

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
NON - RÉTROACTIVITÉ
DE LA CONDITION
DANS L'ACTE ET LE FAIT JURIDIQUES

Étude de Législation

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

Le 25 novembre 1904, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

Amédée LELOUTRE

Avocat à la Cour d'appel de Caen

Lauréat de la Faculté de Droit de Caen

(Six prix 1899-1901)

Lauréat du Concours général des Facultés de Droit

(2^e mention 1901)

CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

13, rue Ecuyère, 13

1904

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
NON - RÉTROACTIVITÉ
DE LA CONDITION
DANS L'ACTE ET LE FAIT JURIDIQUES

Étude de Législation

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

Le 25 novembre 1904, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

Amédée LELOUTRE

Avocat à la Cour d'appel de Caen
Lauréat de la Faculté de Droit de Caen

(Six prix 1899-1901)

Lauréat du Concours général des Facultés de Droit
(2^e mention 1901)



CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

13, rue Ecuillère, 13

—
1904



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1904-1905

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✱, I. ✱), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ✱), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✱, I. ✱), professeur d'*Économie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé*.

LAISNÉ DES HAYES (✱, A. ✱), professeur de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✱, I. ✱, C. ✱, G. O. ✱, C. I. C. ✱, O. ✱ L. ✱), professeur de *Droit civil*.

LEBRET (I. ✱), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice, chargé du cours de *Notariat et Enregistrement*.

CABOUAT (I. ✱), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

MM. BIVILLE (A. ) , professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY (A. ) , professeur de *Droit romain* et chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR, professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes*.

DEGOIS, professeur de *Droit criminel*, chargé d'un cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

AGRÉGÉS :

MM. GÉNESTAL, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français*, d'*Histoire du Droit public français*, et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

ALLIX, chargé des cours d'*Économie politique* (doctorat), d'*Histoire des doctrines économiques*, et de *Législation financière*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. ) , secrétaire de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PERE

ET A MA MERE

JURY D'EXAMEN

MM. DEGOIS, *professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE.

DANJON, *professeur*.

ASTOUL, *id.*

BIBLIOGRAPHIE

- BUENOIR. — *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain* (1887).
- JHERING. — *L'esprit du droit romain*, trad. O. de Meulenaere. (3^e édition). Voir, tome IV, le chapitre sur « l'existence des conditions légales », pp. 155 à 170, et le chapitre sur la « simplification analytique des conditions légales », pp. 199 à 218.
- APPLETON. — *Histoire de la propriété prétorienne*. Voir, tome II, l'exposé des divers systèmes sur l'effet de la condition résolutoire, pp. 111 à 131.
- BARTIN. — *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*. Voir la sanction de l'obligation de ne pas transmettre, pp. 164 à 195.
- CHAUSSE. — *De la rétroactivité dans les actes juridiques*. Voir *Revue critique de législation et de jurisprudence*, fascicule du 20 novembre 1900.
- NOTE de jurisprudence sur la distinction du droit éventuel et du droit conditionnel. V. DALLOZ, 1900. 2. 305.
- FOULQUIÉ. — *Etude sur la rétroactivité de la condition*. Thèse (Toulouse, 1895).
- PONTANA. — *De la rétroactivité de la condition*. Thèse (Montpellier, 1900).
- GALLET. — *Etude sur la fiction de rétroactivité dans le droit français*. Thèse (Poitiers, 1903).
-

INTRODUCTION

I. — Depuis longtemps on a soutenu que la condition résolutoire pouvait aisément se ramener à une condition suspensive. C'était l'opinion des jurisconsultes romains, et c'est encore aujourd'hui celle de la majorité des auteurs ¹. Dans cette manière de voir, tout acte résoluble peut être décomposé en un acte pur et simple, doublé d'un acte inverse sous condition suspensive. Soit, par exemple, une vente à réméré. Le vendeur est réputé avoir fait une aliénation pure et simple, puis s'être porté acquéreur de sa propre chose sous la condition du rachat. Cette analyse aboutit à une suppression de la principale classification des conditions. Il n'y a plus, en effet, que des conditions suspensives.

Or, quand un acte est affecté d'une condition de ce genre, il est une question qui se pose. Il semble bien que cet acte, quoique conditionnel, ait

1. Voyez, pour le droit romain PAUL, D. livre 41 tit. 4, *Pro emptore*, loi 2 § 3 ; ULPIN D. livre 18 titre 2, *De in diem add.* loi 2 et D. livre 18 t. t. 3, *De lege comm.* loi 1. — En droit français, la même opinion est généralement admise. Voyez cependant *contra* : BUFNOIR, *Théorie de la condition*, p. 455, et récemment, PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil* (2^e édition), tome II, p. 477, note 1.

une certaine existence ; car, s'il n'était pas du tout, on ne comprendrait pas qu'il fût, même conditionnellement. Il faut être avant que d'être d'une certaine façon. Et, d'autre part, il semble que l'acte n'existe pas encore. Comment en effet comprendre qu'un tel acte puisse exister, alors que les parties ont formellement déclaré au contrat qu'elles ne seraient liées que par l'arrivée de la condition. Quand l'événement s'accomplit, il faut à tout prix sortir de cette incertitude. Mais à laquelle des deux considérations accorder la priorité ? Faut-il donner le pas à la première, et dire que l'acte a en réalité pris naissance dans le passé ? Faut-il au contraire appliquer la seconde, et ne le faire dater que de l'arrivée de la condition ? Telle est la question que soulève tout acte conditionnel ?

II. — Mais n'y a-t-il que l'acte qui puisse être conditionnel ? Le fait juridique ne peut-il l'être aussi ? On entend généralement par fait juridique un ensemble de circonstances auquel la loi attache un effet de droit. La question de savoir si un tel fait peut être conditionnel est vivement discutée.

Il est d'abord un point sur lequel tout le monde s'entend : il ne peut être question de fait conditionnel si aucune des circonstances qui le constituent ne s'est encore produite. Autrement, on tomberait dans l'absurde. Quiconque pourrait

s'affirmer propriétaire conditionnel de la maison de son voisin. La condition serait l'achat qu'il compte en faire un jour ou l'autre. Personne n'a jamais admis l'existence d'une pareille condition.

Mais il se peut que quelques-unes des circonstances constitutives du fait soient, dès maintenant, accomplies. Le fait ne serait-il point alors affecté d'une condition, qui aurait pour objet l'existence des autres? Un père n'est-il point créancier de son fils sous la condition suspensive de la misère, qui peut l'atteindre un jour ou l'autre? L'héritier réservataire n'a-t-il point un droit conditionnel à l'exercice de son action en réduction? Ainsi posée, la question se discute.

L'opinion générale est qu'il n'y a point de fait juridique conditionnel ¹. Le droit qu'engendre ce prétendu fait a un nom dans le langage courant : c'est un droit éventuel. Il y a entre les parties une simple possibilité d'un droit à venir, il n'y a pas ce droit déjà né que produit dans un acte le consentement des contractants. Et, s'il n'y a pas de droit conditionnel, c'est qu'il n'y a pas de fait qui le soit aussi.

Quelque soutenue que soit cette opinion, il vaut mieux, croyons-nous, se rallier à l'opinion

1. Voyez en particulier M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil* (2^e édition), tome I, n° 1413, et tome II, n° 652. M. Planiol, à ces deux endroits, n'envisage du reste la question qu'en ce qui concerne les droits d'un héritier présomptif.

contraire. Avant tout, un droit est conditionnel quand son existence dépend de l'arrivée d'un événement futur et incertain. C'est là l'idée dominante à laquelle il faut toujours revenir. Or, il en est ainsi du droit d'un héritier réservataire. Il prendra naissance par l'insuffisance de la succession à le remplir de sa réserve. Il en est ainsi encore du droit à une pension alimentaire d'un père contre son fils, qui est subordonné à la ruine possible du père. Il y a un véritable droit conditionnel. C'est donc que le fait juridique qui en est la source peut être affecté d'une condition ¹.

Il résulte de là que ce n'est pas seulement pour l'acte que se pose la question de savoir à quel moment il se forme, quand la condition s'accomplit; elle se pose aussi pour le fait.

III. — L'article 1179 du Code civil français donne à cette question une réponse catégorique,

1. Cette affirmation peut paraître assez hardie et un peu nouvelle, et cependant il est un grand nombre d'auteurs qui, tout au moins d'une manière implicite, en ont souvent reconnu l'exactitude. Delvincourt et Duranton appuient toute une démonstration sur cette idée que le droit à une pension alimentaire est conditionnel tant que le créancier n'est pas tombé dans le dénuement. (Voyez DELVINCOURT tome I, page 87, note 5, DURANTON, tome II n° 407.) De même et surtout il est courant d'affirmer que plusieurs cohéritiers sont propriétaires de chacun des immeubles de la succession sous la condition suspensive qu'ils soient mis dans leur lot lors du partage. Or, dans ces hypothèses, où est l'acte juridique qui fait naître le droit conditionnel? Où est-il dans le cas de pension alimentaire? dans le cas de succession? Et s'il n'y a pas d'acte, à quelle source rattacher le droit conditionnel, si ce n'est à un fait juridique qui est lui-même affecté d'une condition.

au moins en ce qui concerne l'acte. « La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté... » C'est la théorie de la rétroactivité de la condition nettement adoptée. L'acte doit être considéré comme ayant toujours existé. Les rapports des parties doivent être réglés de la même façon que si, dès le principe, elles avaient contracté purement et simplement. Tout se passe, en un mot, comme si l'acte n'avait jamais été conditionnel.

Chose remarquable, le Code civil français, si catégorique sur la rétroactivité de la condition dans l'acte, est muet sur son effet dans le fait. Comment expliquer une pareille lacune ?

Parmi les auteurs, la plupart se refusent à admettre qu'un fait juridique puisse être conditionnel. C'était, semble-t-il, l'opinion des jurisconsultes de l'ancien droit. Rien ne prouve que ce n'ait pas été celle des rédacteurs du Code civil. Dès lors, pour eux, la question de la rétroactivité de la condition dans le fait ne se posait même point.

Si maintenant l'on recherche, dans la doctrine, la solution que lui donnent les auteurs qui semblent admettre qu'un fait juridique puisse être conditionnel, il n'en est pas un seul, même parmi ceux qui prennent parti pour la rétroactivité dans l'acte, qui la déclare en principe applicable au fait. Tous reconnaissent, au moins implicitement, qu'il

faut, en ce qui le concerne, faire fléchir la théorie du Code, et sur ce point au moins, donner libre carrière à la théorie adverse ¹.

IV. — C'est qu'en effet, en face de la théorie de la rétroactivité, il en existe une autre toute contraire. Ses règles sont générales. Elles s'appliquent au fait aussi bien qu'à l'acte conditionnel. C'est la théorie de la non-rétroactivité.

Elle se présente, pourrait-on dire, avec l'attrait de la nouveauté. Inconnue dans l'ancien droit français, elle a été exposée vers le milieu du XIX^e siècle en Allemagne par Windscheid ².

Dans cette théorie, on proclame que l'acte ou le fait conditionnel ne se forme jamais qu'au jour où la condition s'accomplit. Toute rétroactivité se trouve ainsi supprimée. Les droits des parties ne sont plus reportés dans le passé ; ils n'existent et n'auront d'effet que pour l'avenir.

1. Sans doute, de ce que le droit à des aliments est conditionnel tant que le créancier n'est pas dans le besoin Delvincourt et Duranton, déduisent que ce droit sera réputé avoir pris naissance dans le passé quand la condition s'accomplira (Voyez DELVINCOURT, tome I, p. 87, note 5; DURANTON, tome II, n° 407.) Sans doute, le cohéritier, propriétaire des immeubles de la succession sous la condition qu'ils lui soient attribués par le partage, sera censé tenir son droit du défunt pour ceux mis dans son lot. Mais ces décisions, qui admettent la rétroactivité, sont exceptionnelles. Et l'on peut maintenir, d'une manière absolue, qu'il n'est pas d'auteur qui ait posé en principe que la condition qui affecte un fait juridique puisse rétroagir.

2. Voyez WINDSCHEID, *Die Wirkung der erfüllten Bedingung* et aussi *Pandekten*, I, § 91, n° 1.

Toutefois, les partisans de la non-rétroactivité ne poussent point jusqu'à leur dernière extrémité les conséquences de leur principe. Si leur logique était rigoureuse, ils devraient refuser au créancier conditionnel toute espèce de droit *pendente conditione*. Or, il n'en est pas ainsi. Ils avouent qu'il possède, même avant l'arrivée de la condition, un certain droit, assez informe et mal déterminé il est vrai, mais qui n'en est pas moins un droit.

Seulement, ce droit ils ne le reconnaissent point indifféremment à tout créancier conditionnel. Tout à l'heure, les partisans de la rétroactivité limitaient à l'acte l'application de leur théorie. Par une coïncidence remarquable, dans la théorie de la non-rétroactivité, on ne reconnaît un droit *pendente conditione* qu'au créancier qui a figuré dans un acte. Le fait n'est pas traité avec la même faveur. Ici, jamais de droit d'aucune sorte ne naît avant l'arrivée de la condition. La non-rétroactivité s'applique, en ce qui concerne le fait, d'une manière absolue.

V. — Quoi qu'il en soit, il est impossible que les deux théories en présence, si divergentes par leurs principes, conduisent à des solutions analogues. Considérons-les, par exemple, à propos d'un acte sous condition suspensive, et nous verrons en quoi elles se ressemblent et en quoi elles diffèrent dans leurs solutions.

De la rétroactivité de la condition, on déduit souvent que le créancier a déjà un certain droit *pendente conditione*. L'on tire précisément ce droit de cette idée que, le jour où la condition s'accomplira, le droit que le créancier tient de l'acte sera réputé avoir toujours existé. De là un grand nombre de conséquences. Le créancier peut prendre, avant l'arrivée de la condition, des mesures conservatoires de son droit. Il peut en disposer par convention, ou le transmettre à cause de mort.

Or, toutes ces conséquences sont également admises par la théorie de la non-rétroactivité. Car, ainsi que nous l'avons vu, elle reconnaît au créancier conditionnel un droit *sui generis*.

Sur d'autres points, les deux théories seront, au contraire, en divergence.

Si l'on admet la rétroactivité, l'acte est réputé avoir toujours existé depuis le moment où les parties ont contracté. C'est donc à ce moment qu'il faut se placer pour apprécier la validité de l'acte. Par exemple, il s'agit d'une vente. Si la chose n'était pas dans le patrimoine du vendeur lors du contrat, il y aura vente de la chose d'autrui, y fût-elle entrée par la suite.

Au contraire, dans la théorie de la non-rétroactivité, les éléments de validité de l'acte ne sont exigés qu'au moment où la condition s'accomplit. Et cela est naturel, puisque l'acte ne prend naissance qu'à ce moment. Ainsi, dans l'exemple pré-

cité, si le vendeur est devenu propriétaire avant l'arrivée de la condition, il n'y aura pas eu vente de la chose d'autrui.

Reste un dernier point sur lequel il convient de mettre en présence les deux théories.

Dans la théorie de la rétroactivité, quand la condition s'accomplit, la partie qui aliène est réputée avoir transmis son droit dès le principe. Il résulte de là que tous les actes, qu'elle a pu faire *pendente conditione* sur la chose aliénée, sont anéantis parce qu'ils ont porté sur la chose d'autrui. Les hypothèques constituées s'évanouissent, les servitudes consenties disparaissent, l'aliénation est comme non avenue. C'est l'effet le plus important de la rétroactivité.

Quoique l'on dise souvent que le vendeur n'a pu, même dans la théorie de la non-rétroactivité, établir sur la chose aucun droit opposable à l'acquéreur, il sera prouvé que, tout au contraire, il a eu *pendente conditione* la libre disposition de cette chose. L'acte translatif n'existe pas. Il ne sera jamais réputé avoir toujours existé. Le vendeur est donc demeuré propriétaire jusqu'à l'arrivée de la condition. Il a donc pu valablement consentir les droits réels les plus variés. Sur ce point, les deux théories diffèrent considérablement.

VI. — Donc, il résulte de tout ceci que deux systèmes sont en présence, qui résolvent de façon

différente la question de la date, sinon du fait, au moins de l'acte juridique conditionnel. Il faut de toute nécessité résoudre ce conflit. Ce sera le but d'une première partie de cette étude, où il sera démontré qu'il faut définitivement admettre la non-rétroactivité.

D'autre part, si l'on consulte les législations positives modernes, on constate que la plupart ont adopté la théorie de la rétroactivité. Il faut pour elles prévoir le moment où, sous l'empire des idées nouvelles, elles seront obligées de lui substituer la théorie de la non-rétroactivité. Que se passera-t-il alors ? Dans quelle mesure faudra-t-il changer les solutions anciennement consacrées ? C'est à cette question qu'il sera répondu dans une seconde partie.

Donc, en définitive, cette étude aura deux parties :

PREMIÈRE PARTIE. — *De la preuve que la théorie de la non-rétroactivité est la seule fondée.*

DEUXIÈME PARTIE. — *Les solutions traditionnelles et l'adoption de la théorie nouvelle de la non-rétroactivité.*

PREMIÈRE PARTIE

De la preuve que la théorie de la non-rétroactivité est la seule fondée

Deux théories sont en présence. L'une affirme que les droits des parties ne datent jamais que de l'arrivée de la condition. Dans l'autre, au contraire, ces droits sont réputés avoir toujours existé. Pour démontrer que la théorie de la non-rétroactivité est la seule qui soit juste, il faut naturellement établir deux points : tout d'abord que cette théorie, en elle-même, est exacte, et ensuite que la théorie contraire ne l'est point.

De là, une subdivision de la première partie en deux titres :

TITRE PREMIER. — *Fondement de la théorie de la non-rétroactivité.*

TITRE SECOND. — *Critique de la théorie de la rétroactivité.*

TITRE PREMIER

Fondement de la théorie de la non-rétroactivité

Et tout d'abord, la théorie de la non-rétroactivité est-elle fondée ? Cette théorie nouvelle, qui se présente sans l'appui de l'histoire, n'aurait-elle pas été si longtemps laissée de côté, parce qu'en réalité il était impossible de l'appuyer sur aucune raison sérieuse ? C'est là, évidemment, la première question à laquelle il faut répondre.

Puis, quand la théorie sera établie, il faudra la soumettre à une triple épreuve. On recherchera si elle est d'accord avec les principes généraux du droit. Cela même ne suffira pas. Une théorie est inadmissible, quand elle heurte trop violemment les nécessités pratiques. Il faudra encore l'éprouver à ce point de vue. Enfin, peut-être sera-t-il possible, malgré l'hostilité apparente de la tradition, de démontrer qu'en réalité celle-ci ne lui est point contraire.

Voici donc la théorie définitivement admise. Reste à délimiter son domaine. Evidemment, il ne doit faire qu'un avec le domaine de la condition

Mais des abus ont eu lieu. On a souvent créé des conditions comme à plaisir et sans motif. Il faut de toute nécessité lutter contre cette tendance.

De là une nouvelle subdivision. La recherche du fondement de la théorie, assez longue, fera l'objet d'une section unique. L'étude de sa valeur et la restriction de son domaine, qui nécessitent chacune moins de développements, pourront être réunies dans une même section. Il y aura donc en tout deux sections :

SECTION PREMIÈRE. — *La théorie de la non-rétroactivité, envisagée quant à la détermination de son fondement.*

SECTION SECONDE. — *Valeur de la théorie de la non-rétroactivité. Restrictions à son domaine.*

SECTION PREMIÈRE

La théorie de la non-rétroactivité envisagée quant à
la détermination de son fondement

Il est deux propositions qui semblent résumer aisément toute la théorie de la non-rétroactivité. Elles ont été souvent formulées. Tout le monde est d'accord sur leur exactitude.

PREMIÈRE PROPOSITION. — Dans l'acte et le fait, il ne peut être question, quand la condition s'accomplit, d'un effet quelconque produit antérieurement. Tout se passe comme s'il n'y avait jamais rien eu. L'acte et le fait, en un mot, ne prennent date qu'à l'arrivée de la condition.

DEUXIÈME PROPOSITION. — Tout le monde reconnaît que cette seconde proposition ne doit être admise qu'en ce qui concerne l'acte. Elle est complètement étrangère au fait. D'après cette proposition, bien que l'acte n'ait eu aucune existence *pendente conditione*, il a cependant créé, au profit du créancier, un certain droit *sui generis*.

Telles sont les deux propositions qui résument la théorie de la non-rétroactivité. Voyons de chacune d'elles, successivement, si elle est fondée.

CHAPITRE PREMIER

*L'acte et le fait ne prennent naissance que par
l'arrivée de la condition*

I.— En règle générale, comment détermine-t-on la naissance d'un acte juridique pur et simple ? C'est par l'examen de ses éléments. Si l'on prend un acte quelconque, de quelque nature qu'il soit, on découvre que sa formation s'est faite selon des règles fixes et bien déterminées. Il y a eu le consentement des parties entre qui il est intervenu. Le promettant s'est naturellement obligé à quelque chose qui forme l'objet de la convention. Enfin, comme on n'agit pas sans motif, les parties ont eu une raison d'agir, qui est la cause de l'acte. Le consentement, l'objet, la cause sont les éléments de tout acte juridique, c'est-à-dire ce sans quoi il ne serait pas. On peut donc conclure de là qu'un acte prend naissance au moment précis où ces divers éléments concourent.

La même solution ne paraît pas, au premier abord, pouvoir être donnée pour le fait. Avec quelque soin qu'on l'examine, il est impossible de découvrir en lui ces éléments permanents, qui formeraient sa constitution intime. Le consentement

des parties ne joue aucun rôle dans sa naissance. Tout dépend de la loi. Puisque les parties n'agissent pas, il n'y a point de raison d'être de leur conduite. Donc l'élément cause ne se retrouve pas. En un mot, le raisonnement fait pour l'acte ne peut être transporté sans changement dans le fait.

Mais, si la solution n'est pas identique, elle est, peut-on dire, très analogue. Rappelons-nous bien la définition donnée du fait. C'est un ensemble de circonstances, prévu par la loi comme devant produire un effet de droit. Sans doute, ces circonstances sont différentes pour chaque fait. Il n'y en a point de communes. Mais aussi, pour chaque fait, elles sont ce sans quoi il ne pourrait exister, c'est-à-dire de véritables éléments constitutifs. Et, de même que pour l'acte, il faudra dire que le fait prend naissance à ce moment-là même où ses conditions d'existence se trouvent toutes remplies.

Et maintenant, quand un acte ou un fait est conditionnel, à quel moment au juste possède-t-il ces éléments dont son existence dépend ? La question est importante, car elle tient en suspens le sort de notre première proposition. S'il est vrai que toutes les exigences légales pour l'existence de l'acte ou du fait ne sont satisfaites qu'à l'arrivée de la condition, il devient certain qu'il n'y a jamais rien eu dans le passé. Mais si, dès le principe, l'acte ou le fait conditionnel portait déjà en

lui tous les éléments que la loi requiert, il ne faut plus hésiter à dire que cet acte ou ce fait doit être réputé avoir toujours existé.

II. — Et tout d'abord, en ce qui concerne le fait juridique, il ne fait point de doute qu'il demeure, pour ainsi dire, incomplet jusqu'au jour de l'arrivée de la condition. Il lui manque quelque chose d'essentiel : l'une des circonstances exigées par la loi ne s'est pas encore produite. C'en est qu'au jour où la condition s'accomplit que le droit prend naissance, parce qu'à ce jour-là seulement les exigences de la loi se trouvent remplies dans leur entier.

Les faits juridiques sont extrêmement nombreux. Ce sont eux qui sont la source de toutes ces obligations, que l'on dit en général être nées *lege*. Il serait facile de trouver parmi eux un exemple quelconque de ce que nous avançons. Mais, puisqu'il a déjà été question du droit à une pension alimentaire¹, qui est conditionnel tant que le créancier se suffit à lui-même, il est peut-être préférable d'y revenir pour notre explication. Or, dans ce cas, quand la condition se réalise et que le créancier tombe dans le dénûment, peut-on prétendre que son droit à des aliments a pris naissance dans le passé ? En aucune façon, car ce droit est étroitement subordonné à un état de fortune précaire. C'est là une

1. Voyez page 3, et page 4, note 1.

circonstance que la loi exige d'une manière absolue. Et l'on ne comprendrait pas qu'un droit fût réputé avoir existé avant même le jour où il a pu naître.

Il est maintenant toute une catégorie d'actes juridiques, pour lesquels la non-rétroactivité semble encore devoir être admise sans difficulté. Souvent, deux personnes se rencontrent, qui voudraient bien faire un contrat pur et simple, mais qui ne le peuvent pas, parce qu'un élément essentiel ferait nécessairement défaut. Par exemple, un actionnaire voudrait vendre des actions à émettre par sa société. Il ne peut faire une vente pure et simple, qui serait nulle faute d'objet, puisque les actions ne sont pas encore émises. Or, dans ces circonstances, les parties font un acte conditionnel subordonné à l'existence future et incertaine de l'élément absent. Ainsi l'actionnaire fera la vente sous la condition que la société fasse l'émission. D'autres fois, c'est un acquéreur qui n'a pas encore pris son parti sur l'achat d'un immeuble. Il voudrait bien que le vendeur fût tenu, mais que lui-même demeurât libre, pendant un certain temps, de faire ou de ne pas faire l'achat. Un acte pur et simple ne lui permettrait évidemment pas d'atteindre son but. Mais il pourra acheter sous cette condition suspensive, que la vente n'ait lieu que s'il la ratifie dans un certain délai. Ici, c'est le consentement de l'acheteur qui est mis en con-

dition. Mais il résulte de ces exemples qu'il est toute une catégorie d'actes où la condition porte sur un élément essentiel.

Pour tous ces actes encore, il n'y a aucune difficulté. La non-rétroactivité est seule possible. Jusqu'au jour de l'arrivée de la condition, le contrat n'est pas conclu, puisqu'il lui manque un élément, et il ne peut évidemment produire aucun effet avant sa conclusion.

III—Mais, quand la formation de l'acte était subordonnée à un événement quelconque, la face de la question se modifie beaucoup. Cet acte a eu, dès le jour du contrat, tout ce qu'il lui faut pour exister: le consentement, l'objet, la cause. La condition voile peut-être son existence; elle n'empêche pas qu'il ne soit déjà parfait dans ses éléments. Et alors, une difficulté considérable est soulevée. Quand la condition s'accomplit, ne faut-il pas dire, tout simplement, que le voile qui recouvrait l'acte vient de tomber. L'engagement serait alors réputé avoir été pur et simple dès le principe. Notre première proposition perdrait toute force, au moins pour cette seconde catégorie d'actes, de beaucoup la plus importante.

Ce raisonnement serait juste si, dans ces actes la condition avait bien pour objet un événement quelconque. Mais ne pourrait-on point soutenir, tout au contraire, que, même alors, elle porte en-

core sur un élément constitutif ? C'est là ce qu'il faut examiner.

Dans une législation qui fonde l'obligation sur le consentement, il faut faire de tous les motifs qui ont porté les parties à s'engager des éléments essentiels de l'acte. Sans doute, si l'on prend le mot dans son sens technique, il peut y avoir consentement, quand même tous les motifs qui ont décidé le débiteur n'auraient jamais existé que dans son imagination. L'erreur vicie le consentement. Elle ne le supprime point. Mais quand on parle de consentement pour fonder sur lui l'obligation de l'individu, alors tout change. C'est une question de droit naturel qui est en jeu. Un consentement superficiel ne suffit plus. Il faut un consentement profond. L'individu ne peut subir cette restriction de sa liberté, que produira l'obligation, si un seul des motifs de son acte n'existait point réellement. Et le moyen juridique de lier ainsi le sort de l'obligation à l'existence de tous les motifs, c'est précisément de voir en eux autant d'éléments essentiels de l'acte.

Or la condition, quand l'événement sur lequel elle porte est quelconque, n'est pas autre chose qu'un motif de l'acte. Qu'est-ce, en effet, qu'un motif ? C'est ce qui pousse une personne à faire ou à ne pas faire quelque chose. Or les parties ont déclaré au contrat qu'elles seraient liées si tel événement arrivait. C'est donc que cet événement

doit les décider à contracter. La condition est donc un motif de l'acte. Elle est donc aussi un élément essentiel. Ici encore, l'acte ne prendra naissance que par l'arrivée de la condition.

IV. — Mais, objectera-t-on, n'est-ce pas aller trop loin que dire, à propos des motifs d'un acte, qu'ils en sont tous des éléments essentiels. Il semble bien, en effet, que s'il en était ainsi, les relations juridiques deviendraient bien difficiles, et cela pour deux raisons :

1° La première, c'est que toutes les obligations seraient rendues en quelque sorte chancelantes. Le débiteur, pour se libérer, prétendrait toujours que le motif, pour lequel il a contracté, n'existait pas. Il forgerait à dessein un certain nombre de motifs plus ou moins vraisemblables. Puis, il dirait au créancier : « C'est pour tel et tel motif que j'ai contracté. Or, je me suis trompé. Le motif n'existait pas. » Ou bien, dirait-il encore : « Le motif ne s'est pas réalisé. Donc, je ne suis pas tenu envers vous ». Et le créancier serait bien embarrassé pour prouver le contraire. Il n'y aurait plus de sécurité dans les relations. La vie juridique serait gravement atteinte.

2° Il est une autre raison. A supposer même que le débiteur ne mente point, et qu'il ne demande la nullité de l'obligation qu'après une erreur véritable dans ses croyances ou ses prévisions, la situation du créancier manquerait encore de sé-

curité. Le motif pour lequel le débiteur s'est engagé, il ne l'a jamais connu ; il n'a pu se rendre compte s'il était fondé ou s'il ne l'était pas. A juste titre, il a pu croire que l'engagement n'était pris qu'à bon escient. Puis, un jour, le débiteur forme une demande en nullité et triomphe. Une théorie, qui réserve à un créancier de pareilles surprises, ne doit-elle point être rejetée *a priori* ?

Telle est l'objection ; elle n'est point sans réponse.

Il résulte des inconvénients pratiques de la règle posée qu'elle doit fléchir quand il est nécessaire. Il n'en résulte point qu'elle doive être annihilée complètement. Quand elle peut paraître sans danger, il ne faut pas hésiter à l'appliquer. Or, y a-t-il danger à traiter le motif mis en condition comme un élément essentiel ? Il n'est pas à craindre que le débiteur invente. Il est tenu par ce qu'il a dit au contrat. D'autre part, de quoi le créancier se plaindrait-il ? N'a-t-il pas été averti de la nature du motif ? Le principe peut donc, sans que les relations juridiques en soient troublées, sortir ici son plein effet. C'est donc avec raison que le motif de l'acte, qui fait l'objet de la condition, a été considéré comme un élément essentiel ¹.

1. Ce retour aux principes n'est pas sans exemple. Dans tout contrat, il est au moins un motif que l'on peut avec certitude prêter au débiteur, et que le créancier ne peut ignorer. Par exemple, dans un con-

Quoiqu'une première objection soit ainsi réfutée, on pourrait cependant ne point tenir cette assimilation d'un motif à un élément pour pleinement établie. Dans la preuve qui a été fournie, on est parti de cette idée que l'obligation est fondée sur le consentement. Or, récemment, il a été soutenu, dans une théorie qui se présente sous le titre de Théorie de la déclaration de volonté, que ce fondement est faux. L'obligation découlerait uniquement de la responsabilité, qui pèse sur chaque individu, de ses paroles comme de ses actes. Si cette théorie est vraie (et il y a en effet de grandes chances pour qu'elle le soit), il y aurait, dans l'argumentation qui a été faite, une proposition fausse qui la vicierait tout entière.

Mais cette seconde objection, pas plus que la première, ne doit nous arrêter ; car, à supposer même que la théorie nouvelle soit fondée, si l'argumentation tombe par là même, l'assimilation du motif à un élément essentiel, qui en était la conclusion, demeure malgré tout. C'est, en effet, une règle de la théorie nouvelle que le débiteur n'est obligé que par la volonté qu'il

trattat synallagmaticque, c'est pour chacune des parties tour à tour débiteur, l'obligation de l'autre partie. Dans un acte à titre gratuit ce sera, selon l'opinion courante, la volonté de donner de celui qui s'oblige. Dans un contrat réel, ce sera la *res* transmise par le créancier. Ces divers motifs existent nécessairement et le créancier les connaît à coup sûr. Or, que s'est-il passé ? On a fait de chacun d'eux un élément essentiel sous le nom de « cause ». (Voyez les articles 1108 et 1131 du Code civil français).

a manifestée, le créancier n'ayant pu compter que sur elle. Il résulte de là que le sort de l'obligation est lié à celui des motifs, chaque fois que ces motifs ont été exprimés au contrat ou peuvent être déduits des paroles prononcées, prises dans leur sens ordinaire. Dans tous ces cas, autrement dit, on fera des motifs des éléments essentiels. Or, qu'est-ce qu'une condition expresse ou tacite, si ce n'est un motif que le débiteur a fait connaître au créancier, ou qu'il a sous-entendu ? C'est ainsi que, par un procédé nouveau, on aboutit à la même conclusion que dans la théorie traditionnelle ¹.

Ainsi donc, soit pour le fait, soit pour l'acte, que la condition porte évidemment sur un élément essentiel, ou qu'elle paraisse porter sur un événement quelconque, la théorie de la non-rétroactivité est définitivement établie. L'acte ou le fait n'auront jamais d'effet que pour l'avenir.

V. — Mais jusqu'ici il n'a été question que de condition suspensive. Que décider pour la condition résolutoire ?

Naturellement la première des deux propositions, qui résument la théorie de la non-rétroactivité, ne peut lui être appliquée dans les termes mêmes où elle a été formulée. Avec la condition

1. Voyez SALEILLES, *De la déclaration de volonté* (édition 1901), p. 256, § 13.

résolutoire, les choses changent un peu d'aspect. Quand la condition était suspensive, on disait : dans la théorie de la non-rétroactivité, l'acte et le fait sont réputés prendre naissance à l'arrivée de la condition. Il faudra dire, maintenant que la condition est résolutoire : L'acte et le fait ont pleinement existé *pendente conditione*. Ils ont à ce moment produit les effets les plus complets. Mais, quand la condition s'accomplit, elle n'efface pas le passé. L'acte ou le fait cessent simplement d'exister pour l'avenir. Les parties sont tenues restituer les prestations qu'elles ont reçues, et qui sont maintenant sans cause dans leurs patrimoines. La règle ainsi formulée est-elle donc exacte en ce qui concerne la condition résolutoire ?

VI.— Il est une définition de la condition résolutoire, qui a été mise en tête de notre introduction. Elle tend à la confondre avec la condition suspensive. En réalité, il n'y aurait point de conditions résolutoires.

En partant de cette idée, il serait facile de montrer que la règle formulée est fondée. Soit, par exemple, une vente résoluble : comment l'analyse-t-on ? Il y a eu une vente pure et simple, puis une revente sous condition suspensive. Or, pourrait-on dire, cette revente dont les effets, exactement contraires à ceux de la vente, ont pour but de les paralyser ou de les détruire, à quel moment prend-elle naissance ? C'est une question qui nous

est familière. Il faut, pour que la revente existe, que la condition suspensive, qui l'affectait, soit accomplie. Mais alors, la première vente n'est pas anéantie rétroactivement. *Pendente conditione*, elle aura produit tous ses effets. C'en'est que pour l'avenir qu'ils seront contre-balancés par les effets de la revente.

VII. — Mais c'est là un raisonnement assez compliqué. Le premier mérite d'une théorie est la simplicité. N'y aurait-il pas moyen de prouver directement l'exactitude de notre règle sans remonter à la condition suspensive ?

Ce moyen existe, et il est fourni par cette remarque que toute condition résolutoire porte toujours sur un élément essentiel.

Cela est vrai d'abord de la condition résolutoire contenue dans un fait. Ainsi, le propriétaire d'une construction, faite avec les matériaux d'autrui, est propriétaire de ces matériaux tant qu'ils sont incorporés à l'immeuble. Qu'ils en soient séparés par un événement quelconque, son droit se trouve éteint, au moins dans une opinion assez soutenue. Il y a là une véritable condition résolutoire. Mais c'est aussi que la persistance de l'incorporation était un des éléments essentiels du droit de propriété.

En ce qui concerne l'acte, il des cas où il apparaîtrait évidemment que la condition porte sur un élément essentiel. Supposons que l'acquéreur, dont

nous avons déjà parlé, ¹ au lieu d'acheter l'immeuble sous la condition suspensive de sa ratification, l'ait pris sous la condition résolutoire de sa renonciation. Ici encore, d'où viendra la résolution ? De ce que le consentement de l'acheteur, élément essentiel, aura cessé d'exister.

Enfin, quand la condition ne porte pas sur l'objet, le consentement ou la cause, c'est qu'il y a en jeu un motif de l'acte. C'est l'hypothèse la plus fréquente. Je vous prends votre fonds de commerce, mais la vente sera résolue si ma femme vient à mourir. L'une des raisons qui me déterminent actuellement à acheter, c'est la collaboration de ma femme. D'où viendra la résolution, si elle se produit ? De ce que j'aurai perdu l'aide sur laquelle j'avais compté. Le motif de mon acquisition n'existera plus. Or ce motif est précisément un élément essentiel de l'acte.

Ces notions préliminaires dégagées, il est possible de comprendre ce qui se passe dans un acte ou un fait résoluble. Dans le principe, ils possèdent tous leurs éléments. Ils existent alors pleinement, comme s'ils étaient purs et simples. Ils produisent alors tous leurs effets. Puis, un jour, par l'arrivée de la condition résolutoire, l'un de leurs éléments disparaît. Alors, il n'y a plus rien. L'acte et le fait sont résolus. Les prestations qui

1. Voyez page 19.

ont été faites n'ont plus de cause. Mais cette résolution, avec ses conséquences, ne peut dater que du jour où l'élément a disparu. Autrement, il faudrait dire que l'effet peut précéder la cause. Ici encore donc la théorie de la non-rétroactivité est fondée.

Donc, en résumé, quand la condition est suspensive, l'acte et le fait ne peuvent jamais produire d'effet rétroactivement parce qu'on ne comprendrait pas un effet produit par ce qui n'existait pas encore. Quand la condition est résolutoire, il est impossible de dire que l'acte et le fait doivent être réputés n'avoir jamais existé, car on ne peut faire que ce qui a été pendant un certain temps soit effacé dans la suite, et en quelque sorte remplacé par le néant.

CHAPITRE SECOND

Le créancier conditionnel possède un certain droit pendente conditione

Ainsi que nous l'avons déjà dit, cette règle est absolument étrangère au fait. Tant que la condition n'est pas accomplie, le créancier n'a encore aucun droit. Il en est ainsi, par exemple, de celui qui pourrait réclamer des aliments s'il était dans la misère, tant qu'il ne s'y trouve point. Il ne peut encore prétendre à quoi que ce soit. Notre seconde proposition ne concerne que l'acte juridique.

Mais ainsi restreinte, elle est admise par tout le monde ¹. Le créancier conditionnel possède un certain droit *sui generis*. Sans doute, c'est un droit vague, mal déterminé. On ne s'entend pas bien sur ce en quoi il consiste. Il n'en est pas moins vrai que c'est un véritable droit. Ainsi le créancier pourra prendre des mesures conservatoires. Ainsi encore il pourra transmettre entre vifs ce droit, et, s'il vient à mourir, ses héritiers pourront le réclamer comme partie inté-

1: Voyez DEMOLOMBE, tome 25 n° 363.

grante de sa succession. Telle est l'opinion générale.

Or, comment expliquer que, dans la théorie de la non-rétroactivité, on parvienne à une pareille conclusion ? N'est-elle pas contredite par les principes admis ? Avant l'arrivée de la condition, c'est le néant le plus absolu. L'acte n'est pas encore formé. Comment donc le créancier peut-il prétendre à un droit quelconque ? Rien ne peut sortir de rien. Il y a une contradiction évidente.

Un premier paragraphe sera donc consacré à l'explication de cette contradiction.

Puis, cette explication fournie, il sera naturel, dans un second paragraphe, d'étudier en lui-même le droit du créancier ¹.

1. Bien entendu il n'est question, dans ce chapitre, que du créancier sous condition suspensive. Pour le créancier sous condition résolutoire, il n'y a aucune difficulté. Dans la théorie de la non-rétroactivité, où l'on reconnaît que l'acte a réuni dès le principe tous ses éléments essentiels, il faut admettre que ce créancier possède, *pendente conditione*, le même droit que s'il avait stipulé purement et simplement. Remarquons toutefois que, dans tout acte résoluble, la personne qui s'engage doit être assimilée à un créancier sous condition suspensive et traitée comme telle. Pour le cas de résolution, le stipulant a promis de restituer le profit qu'il aura retiré de l'exécution du contrat. Par suite de cette promesse, le débiteur devient un véritable créancier sous condition suspensive. Il faudra lui appliquer tout ce qui sera dit dans le présent chapitre.

COMMENT EXPLIQUER L'EXISTENCE DU DROIT
DU CRÉANCIER CONDITIONNEL ?

I. — Plusieurs théories ont tenté de fournir cette explication.

La première raisonne ainsi : sans doute, l'acte est inexistant, mais, en dehors de lui, il s'est créé entre les parties une sorte de lien juridique purement personnel, dont il faut tenir compte.

Une seconde théorie tient un autre langage. Le droit à naître de l'acte n'existe pas encore, mais il a déjà une certaine existence. Et cela se comprend fort bien. L'acte possède déjà plusieurs de ses éléments essentiels. Il est naturel que le droit dont il sera la source ne soit déjà plus lui-même dans le néant.

A ces deux théories, il en sera opposé une troisième, que nous croyons préférable.

Le débiteur a déjà donné son consentement à l'acte, consentement qui n'est que conditionnel, il est vrai, mais qui n'en existe pas moins. C'est sur ce consentement que le créancier a, dès maintenant, un droit pur et simple. Avant que les parties ne se fussent rencontrées, il ne dépendait pas seulement d'un événement que le débiteur fût obligé, mais encore du bon vouloir

de ce débiteur. Maintenant, cela ne dépend plus que de l'événement. Quand la condition sera accomplie, que le débiteur consente toujours ou qu'il ne consente plus, peu importe, l'obligation prendra naissance. C'est que le créancier a acquis antérieurement, au jour même du contrat, un droit définitif sur le consentement de ce débiteur ¹.

II. — Telles sont les diverses théories en présence. Quel intérêt y a-t-il à choisir entre-elles? Ou, plus exactement, en quoi les effets de la troisième théorie diffèrent-ils de ceux des deux premières ?

C'est à propos d'une question bien connue que se manifeste cette différence. Prenons une vente d'immeuble sous condition suspensive. Peu après cette vente, le vendeur consent une aliénation pure et simple de ce même immeuble à un second acheteur. Sur ces entrefaites, la condition s'accomplit. Le premier acheteur pourra-t-il évincer le tiers qui n'a contracté qu'après lui ? Telle est la question posée.

Or, dans les deux premières théories, on s'accorde à sacrifier le second acheteur, qui sera tenu de restituer l'immeuble.

1. C'est ce droit qu'en général on appelle droit conditionnel. Et c'est précisément parce qu'il est spécial à l'acte qu'on n'admet point qu'un fait juridique puisse être affecté d'une condition. Pour nous ce droit est pur et simple. Le droit conditionnel, c'est celui qui naîtra plus tard de l'acte, si l'événement s'accomplit.

Cette solution s'explique parfaitement dans la deuxième théorie. Elle découle de la nature du droit conféré à l'acheteur par la vente conditionnelle. Ce droit n'est autre qu'un certain droit de propriété, qui sera sans doute renforcé par l'arrivée de la condition, mais qui n'en existe pas moins dès maintenant. L'acheteur conditionnel possède donc, du jour de la vente, un droit de suite, qui lui permettra, si la condition se réalise, de reprendre la chose à tout tiers acquéreur. La seconde théorie justifie parfaitement la solution admise.

Mais il faut reconnaître qu'il est bien difficile de l'expliquer dans la première théorie. Le lien créé par la vente conditionnelle paraît personnel par nature. On ne s'explique pas bien qu'il soit possible de s'en prévaloir contre les tiers. Cependant, la jurisprudence française, qui admet la première théorie, penche très nettement vers cette solution¹.

1. C'est à propos de la vente à réméré que se manifeste cette tendance de la jurisprudence française. (Notons que, dans cette vente l'acquéreur a la position d'un vendeur sous conditions suspensives.) Or, la jurisprudence admet que, *pendente conditione*, le vendeur à réméré n'a qu'un *jus ad rem*. Entre lui et son cocontractant, il n'y a donc qu'un lien purement personnel. D'autre part, la jurisprudence, par une décision du reste assez prétorienne, n'admet pas ici la rétroactivité de la condition, car elle annule les hypothèques consenties par le vendeur avant la résolution. Et cependant, elle reconnaît formellement que le vendeur aura le droit de reprendre la chose aux tiers qui ont traité avec l'acheteur. (Voyez : Bordeaux, 5 janvier 1833, *J. pal.* 1833 p. 13; — Grenoble, 17 février 1849, S. 49, 2, 544; — Paris 12 août 1871, S. 71, 2, 193.)

Tout au contraire, dans la troisième théorie, le second acheteur jouira d'une sécurité complète. Sans doute, le vendeur a donné son consentement à la première vente. Sans doute, le premier acheteur a acquis sur ce consentement un droit définitif. Mais, ne l'oublions pas, le consentement est d'une nature toute particulière. Le vendeur, bien qu'ayant une fois consenti, peut consentir de nouveau. C'est là ce qui, en notre matière, est très caractéristique. D'autre part, le vendeur est demeuré pleinement propriétaire après la vente conditionnelle, puisqu'elle n'existe pas encore. Il peut donc conférer à un second acheteur, par une vente pure et simple, un droit irrévocable sur l'immeuble.

Et maintenant, parmi les trois théories en présence, laquelle choisir ?

III. — Tout d'abord, il est un motif d'ordre général pour lequel les deux premières semblent devoir être repoussées *a priori*. C'est que, si elles ont de la valeur, elles en ont tout autant pour le fait que pour l'acte. On ne voit pas dans leur exposé de raison de faire une distinction. Or, s'il est un point hors de doute, c'est que le créancier ne peut avoir de droit pendente *conditione* qu'autant qu'il a été partie à un acte juridique. Les deux premières théories, qui conduiraient à lui en reconnaître un en toute

hypothèse, sont donc inadmissibles, précisément parce qu'elles prouvent trop.

Chacune de ces deux théories soulève aussi d'ailleurs des objections particulières.

La première parle d'un lien juridique. Mais quelle est la nature de ce lien ? Elle ne le dit pas, et c'est là précisément ce qui la condamne. Il est impossible de concevoir un lien juridique qui ne prenne pas la forme d'un droit. Qui dit lien, dit nécessité de faire quelque chose. A quoi donc le débiteur sera-t-il astreint envers le créancier conditionnel ? Il est impossible d'admettre une théorie, qui laisse sans réponse une question aussi importante.

Aussi la seconde théorie semble avoir saisi le point faible de la première. Le droit, qu'elle reconnaît au créancier conditionnel, est celui-là même qui naîtra du contrat après l'arrivée de la condition. Il est donc bien caractérisé. Tout ce qu'elle soutient, c'est que, par suite de l'imperfection actuelle du contrat, ce droit n'a qu'un commencement d'existence.

Cette seconde théorie n'est cependant guère plus admissible que la première. Ou tous les éléments de l'acte sont réunis. Et il existe. Ou ils ne le sont pas, et, n'en manquât-il qu'un seul, il n'existe pas. Il n'y a pas de milieu. Un acte ne peut qu'être ou ne pas être. La notion de commencement d'existence est incompré-

hensible. Or, c'est précisément cette notion que la seconde théorie prend pour base. Elle admet qu'un acte conditionnel, quoiqu'imparfait, peut faire naître un droit au profit du créancier. Cela est inexact. Un acte imparfait est un acte qui n'existe pas du tout. Il faut donc repousser une théorie qui reconnaît un droit au créancier sans pouvoir lui assigner une source sérieuse ¹.

IV. — Les deux premières théories étant ainsi écartées, comment donc résoudre la difficulté ?

Il est une considération *a priori* qui semble pouvoir nous servir de guide dans notre recherche. Le créancier conditionnel n'a de droit *pendente conditione*, qu'autant qu'il a figuré à un acte juridique. Le fait est impuissant à produire le même résultat.

1. La même idée se trouve exprimée dans une note de M. Plan'ol (voyez *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e éd t'on, tome II, p.121, note1) qu' la résume avec beaucoup de clarté: « On d't souvent que le créancier cond t onnel a déjà un dro't avant la réal sat'on de la cond t on. C'est une affirmation inexacte, qu'a été provoquée par l'emplo ant e pé des mots « créancier, débiteur, créance, dette », appliqués aux part es en vue de la réal sat'on de la condition. C'est ainsi que les articles 1179 et 1180 parlent du droit et même des droits du créancier ; mais il s'agit là de ses droits futurs, qui n'existent encore qu'à l'état d'éventualités, et, quand on parle du « créancier sous condition », on veut dire « celui qui deviendra créancier si la condition se réalise ». C'est donc se laisser tromper par les mots que d'affirmer l'existence actuelle d'un droit avant la réalisation de la condition. » Cette note va peut être un peu loin, en ce sens qu'elle paraît refuser tout droit au stipulant *pendente conditione* ; mais, en affirmant que les droits qui doivent naître de l'acte demeurent dans le néant le plus absolu jusqu'à l'arrivée de la condition, que ce sont là de pures éventualités, elle corrobore très nettement notre réfutation de la deuxième théorie.

Pourquoi cela ? C'est que précisément, dans l'acte, il est quelque chose qui ne se trouve point dans le fait : le consentement donné par le débiteur au créancier.

Grâce à cette considération, dont il est impossible de contester la force, on peut donner une théorie nouvelle pour expliquer le conflit entre la non-rétroactivité et le droit reconnu au créancier : ce droit serait en réalité un droit pur et simple sur le consentement du débiteur.

Cette théorie échappe au reproche porté contre la première. Le droit donné au créancier n'est pas un droit sans objet. On sait sur quoi il porte : c'est sur le consentement d'une personne.

Quant à la source de ce droit, elle est aussi connue. On peut dire que tout acte conditionnel renferme un acte pur et simple par lequel le débiteur donne son consentement. C'est de cet acte que découle immédiatement un droit pour le créancier ¹.

Cette dernière explication paraît absolument

1. On voit maintenant comment s'analyse pour nous l'acte juridique conditionnel. Il y a en réalité deux actes bien distincts. Un acte à venir qui n'existe pas encore, qui n'existera peut-être jamais, qui n'a produit aucun droit, ou qui, si l'on préfère, n'a produit que des droits éventuels en tout pareils à ceux qui sont appelés peut-être à sortir d'un fait juridique conditionnel, et qui mériteraient bien mieux le nom d'espérances que celui de « droits », car en réalité ils n'en sont point. Et, d'autre part, un acte pur et simple déjà existant qui engendre au profit du créancier un véritable droit sur le consentement du débiteur. C'est ce droit-là qu'on ne trouve jamais dans le fait juridique conditionnel.

neuve. Or, elle ne l'est pas du tout. Nous en trouvons un équivalent dans Demolombe ¹. L'éminent jurisconsulte s'occupe de l'offre faite avec promesse de ne point la rétracter dans un certain délai. Or, dit-il, on peut distinguer en cette hypothèse deux conventions : l'une possible, qui se formera si l'offre est acceptée; l'autre, dès maintenant conclue, qui consiste dans la promesse de l'offrant de maintenir son offre un certain temps. Il faut pour cette seconde convention, dit Demolombe, présumer l'acceptation du tiers, car elle ne peut que lui profiter. Or, de même, dans un contrat conditionnel, il y a la convention possible, qui se formera par l'arrivée de la condition, Il y a aussi l'acte pur et simple par lequel le débiteur donne immédiatement son consentement, que le créancier accepte implicitement.

Et même, sans hésiter, nous irons plus loin. Nous dirons que l'explication de Demolombe et la nôtre sont identiques. C'est qu'en effet, l'espèce que nous prévoyons est la même que celle qu'il envisage lui-même. Cette offre, faite avec promesse de la maintenir pendant un certain délai, n'est rien autre chose, si l'on présume que le tiers accepte cette promesse, qu'un contrat conditionnel. Celui qui fait l'offre s'oblige sous la condition suspensive qu'une ratification du

1. Voyez DEMOLOMBE, tome 24, n° 65.

tiers interviendra dans un délai déterminé. Or, l'analyse que fait Demolombe de ce contrat, est la meilleure démonstration qui puisse être faite de notre théorie elle-même.

Maintenant que l'existence du droit du créancier conditionnel est expliquée¹, il est naturel d'entreprendre une étude de ce droit.

§ 2

ÉTUDE DU DROIT DU CRÉANCIER CONDITIONNEL

Cette étude peut être faite sous la forme de réponse à deux questions différentes :

Ce droit est-il réel ou personnel ? Ce droit est-il mobilier ou immobilier ?

I. — Et tout d'abord, le droit du créancier est-il réel ou personnel ? Il faut bien comprendre

1. L'explication fournie vaut également pour la personne qui s'est engagée sous condition résolutoire et qui est une véritable créancière sous condition suspensive. Elle a, elle aussi, un droit sur le consentement. Sans doute, nous avons finalement rejeté la théorie qui décompose l'acte résoluble en un acte pur et simple doublé d'un acte sous condition suspensive, qui serait exactement l'inverse du premier. Ce n'est donc pas de ce second acte qu'elle peut tenir son droit. Mais il faut reconnaître que les parties, en contractant, sont convenues, au moins tacitement, que, dans le cas de résolution, le stipulant serait tenu de restituer les prestations reçues, qui se trouveront alors sans cause dans son patrimoine. Et c'est par l'effet de cette convention sous condition suspensive, ou plutôt de l'acte pur et simple qu'elle renferme à côté de l'acte vraiment conditionnel, que le promettant acquiert un droit sur le consentement de son cocontractant.

la question. Le droit sur le consentement, pris en lui-même, est certainement réel. Cela ne fait pas de doute. Il porte sur une chose immatérielle, il est vrai, mais enfin il porte sur une chose. Mais ce que l'on peut se demander, c'est dans quels termes le débiteur a pris son engagement. A-t-il d'ores et déjà donné son consentement ? Ou a-t-il simplement promis de consentir ? Au premier cas, le créancier aurait un droit réel. Au second cas, son droit serait personnel.

La question n'est pas dépourvue d'intérêt pratique. Supposons qu'il s'agisse de la vente d'un immeuble, et qu'au jour où la condition s'accomplit, le vendeur refuse d'exécuter le contrat. Si l'acheteur a, dès le principe, un droit sur le consentement, la vente se forme *ipso facto*, et l'exécution peut en être poursuivie en justice. Si, au contraire, ce même acheteur n'a qu'une promesse de consentement, ne pourrait-on point dire alors qu'il existe à son profit une simple obligation de faire, susceptible seulement de se résoudre en dommages et intérêts au cas d'inexécution ?

Cette question d'ailleurs est ancienne. Elle était déjà discutée dans l'ancien droit à propos de la promesse de vente, c'est-à-dire de la vente faite par une personne à une autre sous la condition suspensive de l'acceptation définitive de celle-ci. On se demandait si, lors de l'arrivée de

la condition, l'acheteur avait droit à l'exécution même de la vente, ou simplement à des dommages et intérêts ¹.

Si l'on s'en tenait à une logique absolue, la solution reposerait dans une distinction. C'est une opinion commune que dire : « Je vous vends ma maison sous la condition que tel événement arrive », équivaut à dire : « Je m'engage à vous vendre ma maison sous la condition que tel événement arrive. » Et pourtant, si l'on prend le sens des mots en considération rigoureuse, il y a une différence entre les deux formules. Dans la première, le vendeur consent dès maintenant à la vente. Dans la seconde, il promet simplement de consentir. Il faudrait donc décider, au premier cas, que l'acheteur a eu dès le principe un droit réel sur le consentement, au second cas, qu'il n'a eu qu'un droit personnel.

Mais ce serait là une décision peu conforme aux besoins de la pratique, qui n'a jamais distingué entre les deux formules. Et finalement, il faut admettre que, même dans le cas où le cédant a simplement dit : « je m'engage à vendre si, » l'acheteur a eu cependant, dès l'origine, un droit réel sur le consentement. En effet, quand une obligation de faire est susceptible d'une exécution en nature, il ne faut pas hésiter à permettre

1. L'article 1589 du Code civil français a pris parti pour la première solution en affirmant que la « promesse de vente vaut vente ».

cette exécution. Or, ici, rien de plus facile que l'exécution en nature de l'obligation de consentir. Il suffit de réputer l'obligation accomplie. Reconnaissons donc en toute hypothèse et dès le principe au stipulant un droit réel sur le consentement.

II. — Reste la deuxième question à propos de ce droit : est-il mobilier ou immobilier ?

Cette question présente ici son intérêt ordinaire. Pour ne prendre qu'un exemple, si le droit est mobilier, il entre dans la communauté entre époux ; s'il est immobilier, il demeure propre à celui qui le possède.

Or il faut décider que ce droit est mobilier. Il est de règle qu'un droit doit être tenu pour mobilier, quand son caractère d'immeuble n'apparaît pas clairement. Or, ici, le droit porte sur le consentement, chose immatérielle, dont on ne peut dire si elle est ou non susceptible de déplacement. Ce droit doit donc être considéré comme mobilier.

SECTION SECONDE

Valeur de la théorie de la non-rétroactivité Restrictions à son domaine

Dans la section qui précède, il est une notion nouvelle de la condition, qui a joué un rôle d'une importance exceptionnelle. C'est par elle et grâce à elle qu'il a été démontré que l'acte ou le fait sous condition suspensive étaient privés d'un élément essentiel jusqu'à l'arrivée de la condition, et ne pouvaient se former qu'à ce moment. C'est encore elle qui nous a révélé que l'acte ou le fait sous condition résolutoire ont la même force que des actes purs et simples. Aucun élément ne leur fait défaut. L'arrivée de la condition ne les résout que pour l'avenir. En un mot, la preuve que la théorie de la non-rétroactivité est fondée a été faite à l'aide d'une conception nouvelle de l'acte ou du fait conditionnel.

Or, au point où nous sommes arrivés, il est possible de remplacer la notion un peu confuse de la condition, à laquelle nous nous sommes tenus jusqu'ici, par une définition précise. Toute idée de modalité en sera rigoureusement prescrite. Quand elle est suspensive, la condition n'est pas

autre chose, dans un acte ou un fait juridique, que l'absence d'un élément essentiel susceptible de naître. La condition résolutoire est la présence, parmi les éléments d'un acte ou d'un fait, d'un élément susceptible de disparaître¹. Ce sont là les principes nouveaux, qui ont servi à fonder la théorie de la non-rétroactivité.

Or, que peut valoir une théorie établie sur un pareil fondement ? Des idées jusqu'alors inconnues ont été jetées dans la discussion. Il est permis de se demander si la base est solide, et en état de résister à une critique sérieuse.

D'autre part, la définition de la condition qui vient d'être donnée, ne cadre pas avec l'ancienne. Or, dans la doctrine traditionnelle, on avait pris l'habitude de voir des conditions un peu partout. On les créait selon les besoins de la cause, et le plus souvent en vue d'obtenir l'effet rétroactif. Ne faudra-t-il point en restreindre le cercle à la lumière du *criterium* nouveau ?

De là donc, une subdivision de cette section en deux chapitres :

1. Ces définitions ont une portée générale. Elles s'appliquent à toute condition, qu'elle soit contenue dans un acte ou dans un fait. Toutefois, si l'on veut préciser, il faudra signaler une différence importante. Pour que, dans l'acte, un élément essentiel soit susceptible de naître ou de s'évanouir avec effet juridique, il faut que les parties aient expressément ou tacitement décidé de lier le sort de l'acte à l'existence de cet élément. Au contraire, quand il s'agit d'un fait, la volonté des parties ne joue en principe aucun rôle. C'est la loi qui décide à l'avance, que tel droit est subordonné à l'existence de tel ou tel élément.

CHAPITRE PREMIER. — *Valeur de la théorie de la non-rétroactivité.*

CHAPITRE SECOND. — *Restrictions au domaine de la théorie de la non-rétroactivité.*

CHAPITRE PREMIER

Valeur de la théorie de la non-rétroactivité

La théorie de la non-rétroactivité a pour base la définition nouvelle de la condition. Or les points de vue auxquels on peut se placer pour apprécier la valeur d'une définition sont infiniment variés. Il convient en premier lieu de l'analyser en elle-même et de voir si elle est conforme aux vrais principes juridiques. Cela même ne suffit pas. La pratique a des besoins auxquels il faut de toute nécessité satisfaire. Il est naturel d'examiner si la définition s'y adapte aisément. Enfin on peut chercher ce qu'a été, à son égard, la position prise par l'histoire.

La définition nouvelle de la condition sera éprouvée sous ces divers rapports dans les trois paragraphes, qui suivent :

§ I. — Valeur théorique.

§ II. — Valeur pratique.

§ III. — Valeur historique.

§ 1

VALEUR THÉORIQUE

La condition résolutoire, telle que nous l'avons définie, ne modifie point beaucoup la conception traditionnelle, que l'on a coutume de s'en faire. Dans les deux opinions, ancienne ou moderne, l'acte ou le fait existent dès le principe, comme s'ils étaient purs et simples. De même encore ils s'évanouissent quand la condition s'accomplit. On peut donc dire que les mérites de la définition classique sont acquis à la nouvelle.

Mais, quand la condition est suspensive, la définition que nous en avons proposée peut réclamer sur l'ancienne une double supériorité ; elle ne renferme point de contradiction, et d'autre part, elle facilite la réglementation de l'acte ou du fait conditionnel.

I. — Et tout d'abord, cette définition ne renferme point de contradiction. La condition, dit-elle, c'est l'absence d'un élément susceptible de naître. Il y a dans cette définition deux idées. La première, c'est l'absence de l'élément. La deuxième, c'est la possibilité de la naissance de cet élément. Or la deuxième n'a rien de contraire à la première. Bien plus, elle ne se comprendrait pas sans elle. Pour que l'élément soit susceptible de

naître, il faut qu'il n'existe pas. Il n'y a donc point dans cette définition de contradiction.

Elle ne ressemble point à l'ancienne. Dans celle-ci, la condition est avant tout une modalité, c'est-à-dire la manière d'être d'un acte juridique. Cette modalité a pour effet de faire dépendre l'existence de l'acte de l'arrivée d'un événement futur et incertain. C'est la définition traditionnelle. C'était celle des jurisconsultes romains. Jhering leur fait gloire de l'avoir trouvée¹. C'est que pour lui, en effet, tout en suspendant l'existence de l'acte, elle accueille, par là même qu'elle fait de la condition une modalité, cette idée que l'acte conditionnel réunit, même avant l'arrivée de la condition, tous les éléments essentiels à son existence.

Or, cette définition renferme deux idées absolument contradictoires. Première idée : la condition est une manière d'être de l'acte. Donc, l'acte existe ; car, avant que d'être d'une certaine façon, il faut être. Deuxième idée : la condition fait dépendre l'existence de l'acte de l'arrivée d'un événement futur et incertain, Donc, l'acte n'existe pas encore, puisque son existence dépend d'un événement à venir. Donc, première idée : l'acte existe. Deuxième idée : l'acte n'existe pas.

1. Voyez JHERING *L'esprit du droit romain* (traduction Meulenaere 3^e édition) tome 4 page 163 note 237.

Il est impossible de nier que ces idées soient contradictoires.

On pourrait tenter une explication, qui empêcherait la seconde idée de contredire la première. Sans doute, dirait-on, l'acte existe. Et quand on déclare que l'existence de cet acte est subordonnée à l'arrivée de l'événement, cela ne veut pas dire qu'il commencera d'exister, mais simplement qu'il s'éteindra si l'événement s'accomplit. Ce n'est pas sa naissance mais sa disparition qui est en suspens. La seconde idée ne contredit donc plus la première.

Cette tentative d'explication n'est pas très heureuse. D'abord, il est unanimement admis que l'acte conditionnel est un acte qui n'existe pas encore. Ensuite l'explication fournie aurait une conséquence inadmissible. Elle aboutirait à la suppression de toute condition suspensive. Car un acte, qui peut s'éteindre par l'arrivée d'un événement futur et incertain, est un acte sous condition résolutoire. Donc, il demeure établi que l'ancienne définition de la condition se contredit.

II. — La nouvelle définition lui est encore supérieure à un autre point de vue. Elle facilite la réglementation de l'acte ou du fait conditionnel.

Et en effet, il n'est plus besoin de règles spéciales. Les principes généraux sur les actes ou faits purs et simples suffisent. A proprement

parler, il n'y a plus d'actes conditionnels. Avant que l'événement ne s'accomplisse, il y a l'acte par lequel le débiteur donne au créancier son consentement. Quand l'événement s'est réalisé, il y a l'acte dont ce consentement devait être un élément essentiel. Mais tous ces actes sont purs et simples. Même réflexion pour le fait. Il ne peut être aussi que pur et simple, car, avant l'arrivée de la condition, il n'y a rien. Et ainsi, on aboutit à la suppression de toute réglementation spéciale pour l'acte ou le fait conditionnel ¹.

§ II

VALEUR PRATIQUE

I. — Quelquefois, les parties sont placées par les circonstances dans une situation toute particulière. Elles ne peuvent conclure immédiatement le contrat qu'elles auraient en vue. Je ne puis faire une vente pure et simple de la chose d'autrui, car cette vente serait nulle faute d'objet. Mais il est un détour que pourront prendre les parties pour atteindre leurs fins. Elles conviendront que la vente n'est pas faite pour le temps actuel, mais pour le jour où le vendeur deviendra propriétaire. En un mot,

1. Il est à noter toutefois qu'il faudra des règles particulières pour le droit sur le consentement, droit *sui generis* spécial à l'acte conditionnel.

ce contrat, qui leur est interdit pour le moment parce qu'il ne pourrait atteindre à sa perfection, elles le reportent dans l'avenir, où l'obstacle, qui en empêchait la formation, aura peut-être disparu.

Or, de tels actes sont-ils ou ne sont-ils pas valables? A supposer que la propriété se trouve acquise au vendeur, le contrat existera-t-il avec tous ses effets normaux ?

II. — En bonne logique, dans la théorie traditionnelle, il faudrait décider qu'aucun lien n'a jamais pu se former entre les parties. Il est absolument certain qu'elles n'ont pas fait d'acte pur et simple, puisqu'une difficulté insurmontable les en empêche. Et d'autre part, il n'y a pas d'acte conditionnel. Car, la condition est une modalité. Elle ne peut entrer dans un acte, qu'autant qu'il est déjà parfait dans tous ses éléments. Et, par hypothèse, le contrat que les parties ont tenté de faire n'était encore, à ce point de vue, qu'un acte incomplet. Jamais donc, il n'a pu s'établir entre elles de rapports juridiques.

Mais c'est là une solution bien rigoureuse. Pourquoi méconnaître à ce point l'intention des parties, quand elle apparaît avec une telle clarté? Quel danger y a-t-il à déclarer valable l'acte qu'elles ont passé? Pourquoi ne pas faciliter les relations entre contractants, quand il s'en offre une occasion aussi favorable ?

Aussi la pratique a-t-elle forcé les conclusions logiques de la théorie. Et cela depuis un temps immémorial où la validité de pareils contrats a été admise ¹.

III. — Or, la définition nouvelle de la condition aura l'avantage de légitimer cette solution. L'acte passé par les parties rentrera dans une catégorie connue. Ce ne sera sans doute pas un acte pur et simple. Mais on pourra dire que les parties ont traité conditionnellement. Il y a, en effet, un élément essentiel absent, et qui peut naître par la suite. L'acte sera donc validé comme acte conditionnel.

Et le nombre des contrats qui seront ainsi juridiquement validés est considérable. Ils prennent chaque jour une importance plus grande.

C'est tout d'abord la promesse de vente ou plus généralement la promesse de contracter. L'une des parties consentirait bien dès maintenant. Mais l'autre n'a point encore pris son parti. Elle désire n'être tenue que si, dans un certain délai, elle donne son adhésion. Comment l'une et l'autre pourront-elles atteindre leur but ? Elles feront sur-le-champ un contrat, dont l'efficacité sera subordonnée à la ratification de celle qui a réservé son consentement.

1. Voyez l'*Esprit du droit romain* de Jhering (traduction de Meuneraere, 3^e édition), tome 4, page 155 *in fine* et 156.

Ou bien encore on se trouve en présence d'un actionnaire, qui voudrait céder à l'avance des actions à émettre par sa société. Il ne peut faire une vente pure et simple. Elle serait nulle faute d'objet. Les parties conviendront que la cession n'aura d'effet qu'au jour de l'émission.

Souvent aussi, dans le commerce de la banque, une ouverture de crédit n'est consentie que sur garanties hypothécaires. Mais une constitution d'hypothèque pure et simple serait nulle, puisqu'aucune somme n'est encore sortie des mains du banquier, et que, dès lors, il n'y a point de créance à garantir. Mais l'hypothèque pourra être établie conditionnellement, en sûreté des créances à venir.

D'ailleurs, les contrats s'interprètent d'après l'intention des parties, et non d'après les termes dont elles se sont servies. Il n'est pas besoin, pour que l'acte soit valable, qu'elles aient parlé de condition. Il suffit qu'elles n'aient pas entendu faire un acte pur et simple, et par exemple, qu'elles n'aient pas cru traiter sur des actions déjà émises, ou constituer une hypothèque en vue d'un créance déjà née.

Donc, en résumé, la définition nouvelle de la condition aura eu le mérite de fournir à la pratique une explication juridique, dont elle avait le plus pressant besoin.

§ III

VALEUR HISTORIQUE

Si maintenant l'on considère cette définition nouvelle au point de vue historique, on s'aperçoit bien vite qu'elle n'a pas été connue jusqu'à ce jour. Dans le Code civil français, c'est l'idée de modalité qui est toujours dominante. L'obligation conditionnelle y est présentée comme une « espèce » particulière d'obligation. Si l'on remonte dans l'ancien droit, c'est la même idée qui domine. Et même, pour découvrir la source première de la définition traditionnelle, c'est dans le droit romain, qu'il faut aller la chercher.

Mais comment expliquer que ce droit, si délicat dans ses analyses, se soit ainsi attaché à une définition sujette à critique ?

Parmi les principes, qui ont pénétré le plus profondément dans les idées romaines, on met en première ligne le principe de l'unité de temps. Pourquoi un acte juridique puisse exister, il faut que tous ses éléments aient été réunis au même moment. Ce fut là une règle fondamentale.

Ceci posé, le droit romain eût été fort gêné, quand il fut question de faire entrer la condition dans l'acte juridique, de lui reconnaître sa vraie

nature. Car alors le principe de l'unité de temps eût été sacrifié. Il y aurait eu dans l'acte un élément essentiel, qui ne fût pas né en même temps que les autres. Pour maintenir le principe, on força la nature de la condition jusqu'à en faire une modalité d'un acte déjà existant. C'est ainsi que le droit romain fut conduit à une fausse définition ¹.

Si donc l'histoire ne donne point à la définition nouvelle une consécration positive, on ne peut point dire cependant qu'elle en infirme la valeur. Si le droit romain n'avait pas connu le principe de l'unité de temps, elle fût peut-être entrée avec lui dans le domaine du droit positif.

1. Voyez dans JHERING, *Esprit du droit romain*, traduction O. Meulenaere (3^e édition), tome 4, p. 155 et suivantes, le chapitre relatif à l'existence des conditions légales des actes juridiques, et en particulier, p. 163 la note 237.

Maintenant, comment expliquer qu'avec une définition si peu semblable à celle que nous étudions, les Romains aient cependant admis, au moins à l'époque classique, la non-rétroactivité ? Ne serait-ce point que parfois, en droit, il arrive qu'on parte d'un principe peu exact, et qu'on aboutisse cependant, grâce à une légère inexactitude de logique, à une solution juste.

CHAPITRE SECOND

Restrictions au domaine de la théorie de la non-rétroactivité

L'usage, que l'on a fait de nos jours, et de la condition et de son effet rétroactif se manifeste à chaque reprise dans les institutions juridiques. Chaque fois que l'on a voulu faire table rase d'un acte, de telle sorte qu'il fût réputé n'avoir jamais existé, toutes les fois que l'on a eu besoin de reporter dans le passé le droit d'une personne, on a fait appel à leur secours efficace. De l'acquéreur qui a traité avec un interdit, on a fait un propriétaire sous condition résolutoire de l'annulation du contrat. En matière de partage, où il fallait à tout prix anéantir les droits réels consentis depuis le décès, on a fait les héritiers propriétaires conditionnels des biens du défunt. Le but a été ainsi atteint. L'incapable est protégé jusqu'à la dernière limite, puisqu'il n'aura jamais cessé d'être propriétaire. Le droit de l'héritier sur les biens mis dans son lot remonte au jour du décès, et les droits réels, dont ses cohéritiers ont pu les grever, s'évanouissent. L'utilité de la rétroactivité dans l'emploi qui en est ainsi fait est évident.

Aussi, à première vue, pourrait-on tirer de cette constatation une grosse objection contre la théorie de la non-rétroactivité. L'incapable va se trouver livré à la merci du tiers avec lequel il a traité, et qui a pu transmettre à d'autres définitivement son acquisition. L'héritier, après le partage, sera vite troublé par les revendications des tiers, qui l'évinceront de tout ou partie de son lot. Et d'une manière générale, l'effet bienfaisant de la rétroactivité, et qui formait peut-être la seule justification de cette théorie, sera détruit.

Mais la théorie de la non-rétroactivité ne possède pas un empire si vaste, qu'il faille en répandre l'application partout où la théorie de la rétroactivité existait précédemment. Son domaine se limite exactement au champ de la condition, entendue dans sa définition nouvelle. Or, précisément, partout où l'effet rétroactif est de quelque utilité, la théorie de la non-rétroactivité ne s'applique pas, parce qu'il n'y a ni acte ni fait conditionnel. #

Mais, dans toutes ces diverses hypothèses où la non-rétroactivité ne s'impose pas d'une manière en quelque sorte brutale, que décider ? Il est impossible de revenir à la théorie de la rétroactivité, puisqu'elle est abandonnée. Et alors son effet utile ne sera-t-il point quand même perdu ? C'est là une nouvelle question, qu'il faudra examiner.

Ainsi donc, restreindre la théorie de la non-rétroactivité dans de justes limites, et d'autre part, montrer ce qu'il faut mettre à sa place partout où elle ne s'applique pas, telle est la tâche à remplir. Elle peut être entreprise à propos d'un acte ou à propos d'un fait. De là, un double paragraphe.

§ I. — Du cas où il s'agit d'un acte.

§ II. — Du cas où il s'agit d'un fait.

§ 1^{er}

DU CAS OU IL S'AGIT D'UN ACTE

On peut distinguer, au point de vue qui nous occupe, deux sortes d'actes: les uns sont des actes annulables par l'effet d'une présomption légale, les autres sont les stipulations pour autrui. Chacun de ces deux groupes sera envisagé successivement.

I. — Les actes, que renferme le premier groupe, sont assez nombreux. Ce sont par exemple les actes annulables pour incapacité d'une femme mariée, d'un interdit, et même, peut-on dire, d'un mineur, pourvu qu'à l'incapacité se joigne la lésion. Ce sont encore les actes annulables pour lésion de plus des sept douzièmes ou de plus du quart. L'intérêt en jeu est donc important.

Avant d'entrer en discussion, il importe de bien comprendre pourquoi le législateur a établi une présomption, qui annule ces actes. A la rigueur, il eût pu se dispenser de la créer. Quand il eût été prouvé, en fait, que tel interdit ou tel mineur n'avait point une force intellectuelle suffisante, que telle femme mariée n'avait point respecté l'autorité maritale, que le vendeur pris par le besoin n'avait pas contracté librement, que le copartageant avait été trompé sur l'importance de son lot, l'acte eût été annulé. Mais à quelles discussions n'eût point donné lieu cette preuve ? Que de procès en perspective ! Aussi le législateur, partant de cette idée qu'en fait, dans la grande majorité des cas, il y aurait motif à nullité, a-t-il décrété qu'en principe il fallait présumer l'existence de ce motif.

Mais cette présomption ne fonctionne pas de plein droit. L'acte annulable est provisoirement tenu pour valable. Il produit tous les effets d'un acte ordinaire. Pour qu'il soit anéanti, il faut que l'incapable lui-même vienne protester contre lui, et dire : « La présomption légale, dans mon cas particulier, était parfaitement fondée. Mon consentement n'a pas été libre ou éclairé. Je réclame la nullité ». En un mot, la présomption ne s'appliquera jamais qu'à la requête de l'incapable.

D'autre part, cette présomption n'est pas, en principe, susceptible de preuve contraire. Au-

trement tous les procès que l'on tenait à écarter eussent vite afflué autour de cette preuve. Mais par exception, le vice dont l'acte est entaché peut être couvert : il suffit que l'action en nullité n'ait pas été intentée dans un certain délai, ou qu'il y ait eu confirmation. On considère que la partie protégée a ainsi reconnu, soit tacitement par son inaction, soit expressément par sa ratification, que son consentement avait eu force suffisante au jour du contrat. C'est la seule preuve admise contre la présomption.

Et maintenant, comment a-t-on raisonné pour découvrir une condition dans ces actes annulables ? D'une façon très simple. L'acte, a-t-on dit, existe sous la condition résolutoire d'une action en nullité intentée par le débiteur.

Si jamais l'existence d'une condition a été soutenue à tort, c'est dans ce cas-là. Pour qu'il y ait condition, il faut que les parties en aient affecté l'acte, soit expressément, soit tacitement ¹. Ce qui fait, par exemple, qu'au cas de condition résolutoire, l'acte peut s'évanouir par la perte de l'un de ses éléments, c'est que précisément l'attention des parties s'est portée sur les con-

1. Cela n'empêche aucunement que le fait, où la volonté des parties ne joue cependant aucun rôle, puisse être conditionnel. Seulement, on ne rencontrera pas, dans le fait affecté d'une condition, ce droit du créancier sur le consentement du débiteur, qui naît précisément dans l'acte de l'entente des parties s'accordant à faire un acte conditionnel. Voyez, d'ailleurs, ce qui a été dit page 45, note 1.

quences de cet événement, et qu'elles ont entendu être déliées, s'il se réalisait jamais.

Or, qui oserait prétendre que l'incapable ou le vendeur, qui ont passé l'acte, aient entendu faire un acte affecté d'une condition résolutoire portant sur sa nullité? Qui oserait prétendre que le créancier ait jamais adhéré à une telle condition? Il faut donc reconnaître, puisque la volonté des parties n'est pas intervenue pour rendre l'acte conditionnel, que cet acte a toujours été pur et simple ¹.

La vérité, c'est que l'on avait affirmé l'existence d'une condition résolutoire dans l'unique **but** d'obtenir l'effet rétroactif. La condition défaillait-elle? l'acte était réputé avoir toujours existé. S'accomplissait-elle? il était réputé n'avoir jamais existé. La protection de l'incapable était ainsi assurée de la façon la plus efficace.

Mais maintenant que l'on affirme qu'il n'y a pas condition, le sera-t-elle encore?

Elle le sera, car l'application pure et simple des principes permet d'obtenir, sans qu'il soit besoin de l'idée de condition, le même effet rétroactif. En effet de deux choses l'une :

1. Peut-être, à la rigueur, pourrait-on soutenir que le créancier a songé à faire un acte conditionnel, quand il a connu, en contractant, le vice dont l'acte allait être entaché. Mais, s'il l'ignorait, comme ce sera le cas le plus fréquent, peut-on prétendre qu'il ait eu pareille intention? Et pourtant, quand on fait de l'acte annulable un acte conditionnel, on ne distingue pas entre ces deux hypothèses

1° Ou bien la nullité de l'acte ne sera jamais demandée par le débiteur. Et alors que résulte-t-il de son silence ? Tout simplement que la présomption de la loi, juste en général, s'est trouvée fausse pour cet acte particulier. Elle n'est donc pas applicable. L'acte a été fait dans des conditions aussi parfaites que s'il l'avait été par une personne capable. Il faut donc lui reconnaître pleine valeur dès le principe. Le résultat est le même que s'il y avait une validation rétroactive.

2° Ou bien la nullité de l'acte est demandée par le débiteur. Et alors que résulte-t-il de cette demande ? Que la présomption légale, vraie en général, l'était aussi pour cet acte particulier. L'acte, au jour même où il a été fait, ne l'a pas été dans des conditions telles que la loi puisse en tenir compte. Cet acte n'aura donc jamais pu produire le moindre effet. Le résultat est donc le même que s'il y avait nullité rétroactive.

C'est ainsi que, pour le premier groupe de cas, la preuve se trouve faite qu'il n'y a point condition, et que la théorie de la non-rétroactivité n'est pas applicable.

II. — La même preuve est à faire pour le second groupe, qui comprend les stipulations pour autrui.

On admet généralement que le tiers bénéficiaire qui ratifie acquiert le droit, non pas du jour de sa ratification, mais du jour de la stipulation faite à son profit. De là découlent plusieurs

conséquences. S'agit-il, par exemple, de l'acquisition d'une maison, le tiers qui a ratifié est considéré comme devenu propriétaire du jour même de la vente, et les droits réels constitués par le vendeur depuis ce jour seront nuls et nonavenus. De même, en matière d'assurance sur la vie au profit d'autrui, on décide que le droit du bénéficiaire devra remonter au jour du contrat. Si l'on considère que, dans la réalité, il y a eu une offre à lui faite du montant de l'assurance, on peut exprimer ce même résultat en disant que son acceptation rétroagira. Il résulte de là qu'elle pourra être faite utilement après la mort de l'auteur de l'offre, et, si c'est le tiers qui est décédé, par ses héritiers.

Comment expliquer de pareilles solutions ?

On a présenté une analyse particulière de la stipulation pour autrui. Le stipulant, dans un premier système, aurait, en contractant, adressé, pour ainsi dire, au tiers la proposition suivante : « Je vous offre la créance que j'acquiers en ce moment, sous la condition suspensive de votre acceptation. » Dans un second système, c'est au promettant que l'on fait tenir, lors de la stipulation, le langage suivant : « Je m'engage vis-à-vis du tiers, sous la condition suspensive de son acceptation. » Ces prémisses posées, on conclut dans les deux systèmes de la même façon. Au jour même de la stipulation, le tiers obtient un

droit conditionnel qui dépend de son acceptation. Quand la condition s'accomplira, le droit sera réputé avoir toujours existé.

Or, la théorie de la non-rétroactivité, en supprimant l'effet rétroactif de la condition, n'aura-t-elle point pour effet de retourner cette explication contre ceux qui l'ont donnée ? Puisque la condition ne rétroagit plus, dira-t-on, le droit du bénéficiaire ne prend plus naissance qu'au jour de son acceptation.

Ce n'est là qu'une apparence trompeuse. La théorie de la non-rétroactivité n'aura pas lieu de s'appliquer ici, parce qu'en réalité il n'y a pas d'acte conditionnel entre le tiers, d'une part, et le stipulant ou le promettant, d'autre part. L'acte conditionnel suppose avant tout l'accord de deux parties. Cet accord n'existe pas dans notre hypothèse, puisque, jusqu'au jour de la ratification, le tiers n'a encore rien dit. Et, s'il n'y a pas d'acte conditionnel, il n'y a pas de raison d'appliquer la théorie de la non-rétroactivité.

Et alors, que décider ? Sera-t-il possible, juridiquement, de faire remonter le droit du tiers qui a ratifié au jour même de la stipulation ?

Il suffira, pour obtenir ce résultat, de reconnaître que la stipulation pour autrui n'est pas autre chose qu'une gestion d'affaires. Le stipulant est un gérant ; le tiers est le maître. Quand il y a eu ratification d'une gestion d'affaires, tout se

passé comme si le gérant avait agi en vertu d'un mandat. Le droit est acquis au maître au jour même de l'acte. Quand la gestion d'affaires aura pris la forme d'une stipulation pour autrui, et que le tiers aura ratifié, il faudra dire de même que le droit du tiers date de la stipulation.

Ainsi donc, la théorie de la non-rétroactivité ne s'appliquera pas dans le cas de stipulation pour autrui, parce qu'il n'y a pas d'acte conditionnel. Et, d'autre part, la ratification du tiers aura le même effet que si elle était intervenue le jour même de la stipulation.

§ 2

CAS OU IL S'AGIT D'UN FAIT

Ces cas sont au nombre de deux : dans l'un, il est question du partage, et dans l'autre, de la prescription.

I. — Le partage est une opération qui a pour but de mettre fin à une indivision. Il assigne à chacun des copropriétaires la part qui doit lui revenir définitivement.

Or, en législation, on décide généralement que chaque copartageant doit être considéré comme ayant toujours été propriétaire des biens mis dans son lot. Les droits réels consentis par ses cohéritiers pendant l'indivision sur l'un quelconque de ces biens sont ainsi annulés.

Mais cet effet rétroactif est contredit, au point de vue juridique, par la nature vraie du partage. Pendant l'indivision, le droit de chacun des copropriétaires porte sur une parcelle de chaque molécule de chaque bien. Quand on forme les lots le propriétaire de chaque lot se trouve ainsi tenir de ses copartageants les droits qu'ils avaient sur chacune des molécules des biens mis dans son lot. Dans cette mesure, il est donc leur ayant cause, et, pour la part qu'il acquiert ainsi, son droit ne peut prendre naissance qu'au jour du partage.

Cependant, il fallait à tout prix expliquer l'effet rétroactif, très utile en pratique.

Pour parvenir à cette explication, on a voulu voir dans l'indivision et dans l'opération qui y met fin un fait juridique conditionnel. Ce fait aurait deux éléments constitutifs : le premier serait l'événement qui a créé l'indivision ; le second serait le partage. Tant que ce second élément n'existerait pas, le fait serait conditionnel, comme subordonné à sa naissance. De même, le droit qui en découle. Il existerait sur chaque bien de la masse sous la condition suspensive de l'attribution de ce bien lors du partage. Et, comme la condition a un effet rétroactif, le droit du copartageant sur son lot serait réputé avoir toujours existé.

Maintenant, une question se pose. N'est-il pas à craindre que la théorie de la non-rétroacti-

tivité ne retourne cette explication contre ses auteurs ? La condition ne rétroagit plus, dira-t-on ; donc, le droit du copartageant ne doit dater que du partage.

Cette crainte est vaine. Ici encore, la théorie de la non-rétroactivité n'a pas lieu de s'appliquer, parce qu'en réalité il n'y a pas de fait conditionnel. L'abus que l'on fait de la condition est manifeste. Le droit de chacun des copropriétaires existe d'une façon certaine, même avant le partage. Quel est donc l'élément essentiel dont l'absence pourrait faire que ce droit fût conditionnel ? C'est l'objet, dit-on. Mais l'erreur est évidente. Il ne faut pas confondre indétermination de l'objet avec inexistence de l'objet. Cet objet existe ; seulement, il est perdu dans la masse. Il tient dans une partie de chaque molécule. Le droit de chacun des copropriétaires est donc pur et simple, même pendant l'indivision. Il n'y a aucun motif d'appliquer la théorie de la non-rétroactivité.

Pour pouvoir décider que les droits assignés lors du partage remontent au jour où l'indivision est née, il faudra de toute nécessité recourir à une fiction légale. De sa nature, le partage est un acte translatif. Les copartageants sont les ayants cause les uns des autres. Pour écarter cette conséquence naturelle de l'opération, il faudra feindre que les choses se sont passées autrement que dans la réalité.

Ainsi donc, la théorie de la non-rétroactivité n'aura point d'application en ce qui concerne le partage. Mais, d'autre part, si l'on tient compte des principes, il est impossible d'expliquer juridiquement que le droit de chacun des copartageants sur son lot soit réputé avoir toujours existé.

II. — En ce qui concerne le fait juridique connu sous le nom de prescription, la preuve à faire sera plus facile pour la prescription acquiescitive, quoiqu'elle soit possible également pour la prescription extinctive. Une personne est sur le point d'acquérir un immeuble par prescription. Le reste du temps requis s'écoule. L'acquisition a lieu. C'est sur ce fait juridique qu'il sera discuté

Comment a-t-on pu y découvrir une condition ? Ce fait est composé de plusieurs éléments. Quand certains d'entre eux existent, et qu'un ou plusieurs autres n'existent point, il y a, a-t-on dit, un fait conditionnel. Est-ce l'élément temps, par exemple, qui fait défaut, on dira que la prescription existe, et que l'immeuble est acquis sous la condition suspensive de l'expiration du délai fixé. C'est ainsi que l'on a été conduit à reconnaître l'existence d'une condition.

Or, cela est inexact. Il n'y a pas ici de condition, parce qu'il n'y a pas de fait juridique. Le fait juridique se définit : un ensemble de circonstances, prévu par la loi comme susceptible d'engendrer ou de transmettre des droits. Or, si la

prescription suppose un ensemble de circonstances prévu par la loi, elle n'engendre ni ne transmet aucun droit. Elle fournit seulement une preuve d'un droit préexistant, contre laquelle la loi n'admet pas de preuve contraire. Elle ne constitue donc point un fait juridique. Et par suite il n'y a pas de condition.

Cependant, l'idée qu'il y avait condition était bien utile par le résultat auquel elle conduisait. Quand la prescription s'accomplissait, l'immeuble était considéré comme ayant toujours appartenu à la personne, au profit de laquelle elle avait couru. Faut-il donc maintenant renoncer à ce résultat ?

En aucune façon, car l'application des principes généraux y conduit aussi sûrement que la rétroactivité de la condition. La prescription fournit simplement une preuve irréfragable du droit de celui qui a prescrit. Mais pourquoi la loi lui reconnaît-elle cette efficacité ? C'est qu'elle a pensé que celui qui a exercé ce droit pendant un certain temps était entré en possession en vertu d'une cause légitime d'acquisition. La prescription doit donc faire la preuve, non seulement de l'existence du droit au moment où elle s'est accomplie, mais de son existence au moment où elle a commencé. Le prescrivante sera donc réputé avoir été propriétaire dès le principe.

En définitive, il résulte des explications qui viennent d'être fournies, tant à propos de certains actes qu'à propos de certains faits, que le domaine de la théorie de la non-rétroactivité n'est pas aussi large qu'on aurait pu le croire tout d'abord. Et, dans la plupart des cas où elle ne s'appliquera point, les droits des parties pourront être reportés dans le passé, conformément aux solutions admises jusqu'à ce jour.



TITRE SECOND

Critique de la théorie de la rétroactivité

Critiquer une théorie, c'est tenter de mettre en lumière ses défauts. Pour conduire à bien cette tentative en ce qui concerne la théorie de la rétroactivité, il faudra se placer successivement à plusieurs points de vue.

D'abord, cette théorie est-elle bien exacte au point de vue juridique ? Les auteurs, qui admettent la rétroactivité de la condition, ont tenté maintes fois de la justifier. Il ne suffit pas, en effet, de dire que le droit des parties doit être réputé avoir toujours ou n'avoir jamais existé ; il faut encore donner le pourquoi et le comment de cet effet, produit par l'arrivée de la condition. Or, que peuvent valoir les explications qui ont été fournies à ce sujet ? Question importante, et qui permettra peut-être de découvrir un premier point faible de la théorie.

Mais il est une autre manière d'envisager la rétroactivité, qui peut aboutir à des constatations

peu favorables. Il s'agit maintenant d'examiner certains effets de la théorie, et de décider s'il n'y a point, dans les solutions qu'elle entraîne, quelque chose de funeste et de nature à la faire condamner. C'est là une recherche qu'il conviendra d'aborder quand la première sera terminée.

Donc, en définitive, la critique de la théorie de la rétroactivité¹ fera l'objet d'une double section :

SECTION PREMIÈRE. — *Critique de la théorie de la rétroactivité au point de vue juridique.*

SECTION SECONDE. — *Critique de la théorie de la rétroactivité au point de vue pratique.*

1. Rappelons que la théorie de la rétroactivité n'a jamais été admise qu'en ce qui concerne l'acte conditionnel. Pour en faire la critique, nous la prendrons avec le domaine qu'on a coutume de lui assigner.

SECTION PREMIÈRE

Critique de la théorie de la rétroactivité au point de vue juridique

C'est une remarque à faire, relativement à la théorie de la rétroactivité, que, jusqu'à ce jour, on n'a point distingué nettement les diverses explications par lesquelles on tente de la justifier. Généralement, les auteurs ont recours à plusieurs d'entre elles, quand ils ne les invoquent pas toutes simultanément ; quelquefois même, ils les confondent. Et, ce qu'il y a de grave dans cette manière d'agir, c'est que souvent ces explications sont incompatibles, et que, de toute nécessité, il faudrait opter entre elles.

Si maintenant on essaie d'opérer un départ entre des argumentations si diverses, on découvre qu'elles peuvent se ramener à trois principales. L'une baserait la rétroactivité sur la préexistence de l'acte ; une autre lui chercherait un fondement dans la volonté probable des parties ; une dernière enfin, y verrait tout simplement l'effet d'une fiction légale.

Ces divers systèmes seront examinés successivement dans trois chapitres différents.

CHAPITRE PREMIER

Système de la préexistence

Ce premier chapitre sera divisé en deux paragraphes. Le premier paragraphe renfermera l'exposé du système, et le second sa réfutation.

§ I.

EXPOSÉ

I. — Etablir avec certitude que certains droits sont nés d'un acte juridique et fixer le moment de leur naissance est un problème qui se résout journellement dans la pratique des affaires. Et, s'il peut y avoir difficulté pour sa solution en fait, il n'y en a aucune pour le résoudre en droit. Les rapports juridiques ne s'établissent entre les parties que selon des règles fixes. Il faut qu'il y ait eu échange des consentements, que l'obligation ait une cause licite, que l'objet soit suffisamment déterminé. Et c'est au moment précis où toutes ces conditions de validité de l'acte concourent, que les droits dont il est la source sont définitivement créés. Après un examen sérieux de toutes

ces circonstances, on est en mesure de trancher la question de l'existence des droits et de leur date.

Or, c'est au moyen d'une recherche de ce genre que l'on tente, dans le système de la préexistence, de légitimer la rétroactivité. On raisonne surtout dans l'hypothèse d'un acte sous condition suspensive.

Quand deux personnes ont fait un acte de ce genre, que peut-il bien résulter de leur accord ? D'une part, elles se sont comportées, peut-on dire, comme si elles avaient fait un acte pur et simple. Elles ont pris grand soin de suivre toutes les règles posées pour la validité d'un acte de cette nature. L'obligation possède une cause et un objet. Il y a eu échange des consentements. Seulement, d'autre part, cet acte, complet et définitif si on l'envisage en lui-même, a reçu un élément supplémentaire et accessoire : les parties ont voulu qu'il fût affecté d'une condition. Elles ont pour ainsi dire jeté sur lui un voile, et décidé de le laisser à l'écart jusqu'à l'arrivée possible d'un événement déterminé.

Sur ces entrefaites, la condition s'accomplit. L'explication des conséquences, qui doivent résulter de cet événement, est alors toute simple. Le voile, qui dérobaient l'acte, vient de tomber. Mais il ne faut pas conclure de là que l'arrivée de la condition a un effet créateur. On découvre sim-

plement un acte, dont on ignorait l'existence parce qu'elle était dissimulée. En réalité, c'est l'entente des parties qui a fait sortir cet acte du néant. N'est-il point naturel, dès lors, qu'il soit réputé avoir existé depuis le jour de cette entente ?

Quand l'acte est fait sous condition résolutoire, on justifie la rétroactivité par un raisonnement assez compliqué. On a recours à l'opinion déjà exposée ¹, qui décompose l'acte résoluble en un acte pur et simple, accompagné d'un autre acte sous condition suspensive, où chacune des parties jouerait un rôle tout opposé à celui qu'elle avait dans le premier. Quand la condition s'accomplit, ce second acte, qui est destiné à détruire tous les effets de l'acte pur et simple, sera, ainsi que nous venons de le voir, réputé avoir toujours existé. Les deux actes se seront donc neutralisés l'un l'autre dès le principe. Tout devra se passer entre les parties comme si l'acte résoluble n'avait jamais eu lieu.

Le système de la préexistence a été soutenu par beaucoup de jurisconsultes. En premier lieu, il faut citer les rédacteurs du Code civil. Dans l'un de ses rapports ², Bigot du Préameneu, avant d'affirmer que la condition doit produire un effet rétroactif, constate qu'elle n'est qu'une modification

1. Voyez page 1.

2. Voyez LOCRÉ, *Exposé des motifs*, par BIGOT DU PRÉAMENEU, tome XII, p. 340, n° 65.

d'un engagement déjà existant. Ensuite, il faut citer Larombière ¹, qui ajoute cette raison nouvelle que, désormais, le contrat est parfait par le seul consentement des parties. Mais il semble bien, que Larombière confond ici l'exécution du contrat avec sa formation. Il faut encore citer Marcadé et Pont ², qui ont donné du système la formule la plus précise. Enfin, Demolombe ³ lui-même semble lui avoir donné par endroits son adhésion.

II. — En dehors de l'effet rétroactif, auquel il conduit ainsi que les deux autres systèmes, le système de la préexistence a des effets, qui lui sont propres, en ce qui concerne la formation de l'acte. Ces effets tiennent tous dans cette idée, qu'il est tout à la fois nécessaire et suffisant pour la validité de l'acte, que tous ses éléments essentiels soient réunis au moment de l'accord des parties. C'est en effet à ce moment-là même que l'acte se forme dans le système de la préexistence.

Donc, il faut, mais il suffit, que le consentement existe dès le principe. Si la partie n'a pas consenti à ce moment, soit qu'il lui ait été fait une violence destructive de sa volonté, soit qu'elle fût dans un état de folie, l'acte sera inexistant, quand même elle donnerait dans la suite un consentement vala-

1. Voyez LAROMBIÈRE, *Théorie et Pratique des obligations*, tome II. p. 462.

2. Voyez MARCADÉ et PONT, dans leur *Explication du Code Napoléon* (7^e édition), tome IV, n° 558.

3. Voyez DEMOLOMBE, tome XXV, n° 377.

ble. Et inversement, si la folie survient après l'engagement, fût-ce avant l'arrivée de la condition, l'acte conserve néanmoins toute sa force. En un mot, le consentement n'est requis qu'au moment où les parties ont fait l'acte conditionnel.

Même raisonnement pour la capacité. Elle n'est d'ailleurs qu'une qualité requise en vue du consentement. Elle est soumise à la même règle que lui. Mais, à son propos, une remarque est nécessaire. Si l'une des parties était incapable, sans doute l'acte est nul. Mais il ne faut pas oublier qu'un tel acte est susceptible de validation rétroactive. La ratification, donnée par la partie qui a cessé d'être incapable, restituera à l'acte toute sa force ¹.

Enfin il faut de même étendre à l'objet de l'obligation le principe posé pour le consentement. La vente conditionnelle de la chose d'autrui sera nulle ², quand même le vendeur en serait devenu propriétaire avant l'arrivée de la condition. A l'inverse, une vente serait valable, quand même la chose vendue aurait péri par la suite. Si plus tard l'événement s'accomplit, il faudra appliquer les règles qui régissent la question des risques dans une vente pure et simple.

¹. Cette observation n'infirme pas cependant le principe que la capacité a dû exister au jour même de l'acte, car la ratification intervenue dans la suite a précisément pour effet de faire tomber la présomption d'incapacité. (Voyez pag. 63.)

². L'art. 1599 du Code civil français annule la vente de la chose d'autrui.

On peut tout d'abord, semble-t-il, imaginer un certain nombre d'hypothèses, où il est impossible que le système de la préexistence soit fondé. Par exemple, il y a eu vente d'un immeuble sous la condition suspensive que l'acheteur, dans un certain délai, y donne son adhésion. Ou bien encore un agriculteur vend une récolte à venir en sous-entendant cette condition que la moisson arrive à maturité.

Dans ces divers cas, il manque assurément au contrat quelque chose d'essentiel. Dans l'un, c'est le consentement de l'acheteur ; dans l'autre, c'est l'objet de la vente. Soutiendra-t-on néanmoins que l'acte s'est formé dès le principe ?

Devant cette difficulté, les partisans du système n'éprouvent aucun embarras. Que signifient, disent-ils, ces prétendues conditions, qui consisteraient dans un consentement à donner, ou dans la naissance de l'objet ? La condition ne peut être insérée dans un acte, qu'autant qu'il est déjà parfait dans tous ses éléments. En réalité, dans les hypothèses qu'on met en avant, le système de la préexistence ne paraît pas fondé, tout simplement parce qu'il n'y a pas d'acte conditionnel.

Mais, donner une telle réponse, c'est sortir d'une difficulté pour rentrer dans une autre plus grave. Il n'y a point, dit-on, d'acte conditionnel. Mais y a-t-il davantage un acte pur et simple? Non assurément, puisque le consentement de l'une des parties n'a pas été fourni, ou que l'objet n'est pas encore né. Et s'il n'y a ni acte conditionnel ni acte pur et simple, alors, qu'y a-t-il? Il est bien difficile de le dire, et l'on ne peut admettre un système qui laisse l'incertitude planer sur un point de cette importance.

Mais, ce n'est pas seulement à propos de certains actes, que ce système mérite d'être critiqué. On peut en contester la valeur d'une manière générale, et à propos de tout acte conditionnel.

Et en effet, quand la condition est quelconque, et ne touche en rien, soit au consentement, soit à l'objet, est-il bien sûr que, même alors, elle ne porte pas encore sur un élément essentiel de l'acte? Toute l'étude, qui a été faite à propos du fondement de la théorie de la non-rétroactivité, donne une réponse bien nette à cette question. L'événement prévu par les parties est un motif de l'acte, c'est-à-dire un élément essentiel, et aucun lien juridique ne saurait s'établir entre elles, avant que ce motif soit pleinement réalisé. Qu'on ne dise donc, en aucun cas, que l'acte existe déjà *pendente conditione*, et que l'arrivée

de la condition n'a d'autre effet que d'en révéler l'existence ¹.

En résumé, pour toutes ces raisons, il convient de déclarer le système de la préexistence non fondé et de l'écarter définitivement.

1. Peut-être pourrait-on prétendre, d'un point de vue déterministe, que les événements s'enchaînent d'une façon nécessaire, et qu'au jour de l'engagement, il était déjà certain que la condition s'accomplirait ou qu'elle ne s'accomplirait pas. Mais il serait facile répondre qu'il est bien différent de dire qu'il est certain qu'un événement se produira ou ne se produira pas, et de constater qu'il s'est ou ne s'est pas déjà produit. Or, quand la loi exige un élément essentiel, c'est l'existence même de cet élément qu'elle requiert, et non la certitude qu'il existera.

CHAPITRE SECOND

Système de la volonté des parties

Ce Chapitre, comme le précédent, renfermera l'exposé du système et sa réfutation.

§ 1

EXPOSÉ

I. — Il n'est pas bien difficile, fait-on tout d'abord remarquer dans ce système, de deviner la secrète pensée de deux personnes qui font un acte conditionnel. L'ignorance où l'on est de l'avenir constitue une gêne sérieuse pour les transactions. Si les parties contractantes pouvaient savoir à coup sûr que tels et tels événements possibles s'accompliront, ce n'est pas un acte sous condition suspensive qu'elles feraient ; elles traiteraient purement et simplement. De même, elles ne contracteraient point sous condition résolutoire, si elles savaient la résolution certaine : en cette occurrence elles n'agiraient pas du tout. Il est donc tout naturel de supposer que leur intention véritable est que l'acte soit réputé avoir toujours ou n'avoir jamais existé, si la condition s'accomplit.

Or, la volonté des parties, dans un acte juridique, joue un rôle souverain. Sans doute, il leur est impossible de le faire remonter à une date antérieure à leur accord. Sans doute, elles ne peuvent convenir après coup qu'un acte pur et simple n'a produit aucun effet ; mais, ces limites posées, elles ont toute liberté pour régler le sort de l'acte¹. Et puisque, dans un acte conditionnel, leur intention est de reconnaître à la condition un effet rétroactif, il faut nécessairement admettre la théorie de la rétroactivité.

Il se peut toutefois que les parties aient écarté, par une clause expresse, la rétroactivité de la condition. Dans ce cas encore, leur volonté devra être respectée. L'acte n'aura d'effet ou ne sera anéanti qu'à dater du jour où l'événement se sera accompli.

Ce système, qui s'efforce de suivre de près l'in-

1. Peut-être pourrait-on déjà objecter que, dans le droit romain, la liberté n'était pas si grande. Ainsi, un esclave ne pouvait convenir que l'acte juridique ne prendrait naissance qu'au jour de son aliénation ou de son affranchissement. Un fils de famille ne pouvait pas davantage insérer une clause reportant la formation de l'acte au temps de son émancipation. (Voyez D., livre 45, titre 3, *De stipulatione servorum*, Loi 40.) Mais ces décisions s'expliquent sans doute par le désir de prévenir une fraude possible. L'esclave aurait pu, par ce moyen, soustraire le bénéfice de l'acte à son maître actuel pour le faire obtenir à son prochain maître, ou même pour se l'approprier au cas d'affranchissement. Le fils de famille aurait pu prendre le même procédé pour stipuler dans son intérêt personnel. Quand le danger de pareilles fraudes n'existait pas, il est permis de croire que la prohibition disparaissait, et que les parties demeuraient libres de fixer, selon leurs convenances, la date de l'acte dans l'avenir.

tention des parties, compte un assez grand nombre de partisans.

Les rédacteurs du Code civil français, quoiqu'ils aient admis, en principe, le système de la préexistence, semblent cependant ne point l'avoir complètement dédaigné. Pour justifier l'effet rétroactif de la condition résolutoire, Bigot du Préameneu est amené à s'en prévaloir ¹.

D'ailleurs, il est assez curieux de remarquer que c'est surtout à propos des conditions de cette espèce que l'on fait appel à ce système. Laurent nous en fournit une bonne preuve. Après avoir fondé la rétroactivité sur la volonté présumée des parties en ce qui concerne la condition résolutoire, il hésite à étendre le même raisonnement à la condition suspensive. Il cherche alors un argument nouveau. Et, sous prétexte de donner cet argument, il expose tout simplement le système de la préexistence ².

Un autre jurisconsulte, Huc, avant d'aboutir au système de la volonté des parties, commence par une critique du système de la préexistence. Il n'aperçoit pas bien nettement le rapport que l'on tente d'établir entre la perfection de l'acte et la date à laquelle il convient de faire prendre nais-

1. Voyez LOCRÉ, tome XII, *Exposé des motifs*, par BIGOT DU PRÉAMENEU, p. 340, n° 65.

2. Voyez LAURENT, *Principes de droit civil français* (3^e édition), tome 17, n° 78.

sance aux droits dont il est la source. Et pourtant, ce n'est point là, pour nous, le point faible du système de la préexistence, car nous croyons que le rapport en question est très étroit. Quand un acte est parfait, c'est-à-dire réunit tous ses éléments, il est impossible que les droits qui doivent en découler ne naissent point immédiatement. Quoi qu'il en soit, cette critique terminée, Huc fonde la rétroactivité sur la volonté des parties. Il est vrai que, dans la suite, il affirme que l'arrivée de la condition vérifie l'existence de l'acte, ce qui paraît bien un retour au système de la préexistence ¹.

Si maintenant l'on se place sur le terrain de la législation comparée, on trouve un Code qui a consacré en termes exprès le système de la volonté des parties. C'est le Code civil du Monténégro ². A noter toutefois que la volonté est présumée n'avoir pas été favorable à la rétroactivité, qui ne sera admise que sur la preuve contraire.

1. Voyez Huc, *Commentaire du Code civil*, tome 7, art. 1179, p. 341 et 342.

2. Voyez le Code civil du Monténégro, traduction Dareste. Art. 568 : « Aussitôt après l'accomplissement de la condition suspensive (art. 940), l'obligation, qui résulte du contrat, est censée produire son effet à partir de ce moment, à moins que le contrat, ou quelque autre circonstance, ne prouve que l'intention des contractants a été différente. Si la condition ne se réalise pas, le contrat est réputé n'avoir jamais été conclu, toujours à moins qu'il ne soit prouvé que l'intention des parties a été différente ». Art. 569 : « Au moment même où se réalise la condition résolutoire (art. 940), le contrat prend fin avec toutes ses conséquences, à moins qu'il ne résulte du contrat ou d'autres circonstances que les parties ont eu en vue une époque antérieure. Si la condition résolutoire ne se réalise pas, et qu'il soit évident qu'elle ne se réaliserait pas, le contrat est réputé avoir été conclu sans condition. »

II. — Et maintenant, quels sont les effets du système de la volonté des parties, en dehors de la rétroactivité, à laquelle il aboutit comme les deux autres ? A quel moment faut-il que les éléments essentiels de l'acte soient réunis, pour qu'il soit valable ?

Les conditions de validité sont requises au moment même où les parties sont tombées d'accord pour la conclusion de l'acte, et l'on peut appliquer ici toutes les règles qui ont été posées pour le système de la préexistence. Dans le cas où la condition est suspensive, c'est à ce moment-là que l'acte produira effet, si l'événement s'accomplit. Or il est impossible d'admettre qu'un acte puisse créer des relations juridiques, en un temps où il n'existerait pas dans toute sa plénitude. Et il faut appliquer la même règle dans le cas où les parties ont fait un acte sous condition résolutoire, puisque, en toute hypothèse, cet acte produit effet à dater de sa conclusion.

Dans le cas exceptionnel, où la rétroactivité aurait été proscrite par une clause expresse de l'acte, il faudrait, en ce qui concerne l'acte sous condition suspensive, apporter un léger tempérament au principe posé. Il suffirait, pour que cet acte soit valable, que les parties aient été consentantes et capables dès le principe. Les autres conditions de validité, et par exemple l'existence de l'objet, ne seraient requises qu'à l'arrivée de la con-

dition. Cette modification de la règle générale se comprend aisément, puisque, dans cette hypothèse, l'acte ne doit avoir effet que du jour où la condition s'est accomplie.

§ 2

RÉFUTATION

Et tout d'abord, est-il bien exact de présumer que les parties ont voulu la rétroactivité ?

Ce que l'on peut induire à coup sûr d'un acte sous condition suspensive, c'est qu'elles ont eu l'intention de créer entre elles un lien juridique, de telle façon qu'elles se trouvent obligées bon gré mal gré l'une envers l'autre, si l'événement se produit. Conclure, en outre, qu'elles ont voulu reporter au jour même de leur entente les droits qui naissent alors de l'acte, ce serait certainement mal interpréter leur pensée.

Et les parties n'ont pas eu davantage en vue la rétroactivité, quand elles ont traité sous condition résolutoire. Un jeune négociant qui s'établit achète dans une ville un fonds de commerce, mais il insère dans l'acte une clause aux termes de laquelle la vente sera résolue, si un concurrent vient à s'établir dans son quartier. A-t-il donc l'intention que la vente puisse être un jour réputée n'avoir jamais existé ? En aucune façon. Tant que

sa crainte d'un concurrent ne s'est pas réalisée, la vente produit des effets que, certainement, il tient pour définitifs. Tout ce qu'il demande, c'est que, dans le cas où un concurrent s'installerait, le contrat cesse d'avoir effet pour l'avenir.

Mais on peut adresser au système une critique plus grave. Quand même les parties auraient voulu la rétroactivité, il serait impossible, au point de vue juridique, qu'elle pût avoir lieu.

Dans l'hypothèse, où l'engagement a été pris sous condition suspensive, il s'en faut de beaucoup qu'il soit parfait dès le principe. Le plus souvent, le motif qui a inspiré les parties contractantes n'existe pas encore, et c'est dans l'événement à venir qu'il faudra aller le chercher. Or ce motif est un élément essentiel de l'acte. Ou bien encore la condition porte sur le consentement du créancier, comme dans la promesse de vente, ou même sur l'objet du contrat, comme dans la vente conditionnelle d'une chose future. Or les parties n'ont pu faire qu'un acte juridique fût réputé avoir pris naissance avant même le jour où ses éléments constitutifs se sont trouvés réunis.

Quand la condition est résolutoire, une difficulté toute pareille empêche que leur intention puisse être suivie. L'acte existe avec la même force que s'il était pur et simple. La propriété est transférée ; le stipulant devient créancier. Or, les par-

ties ont-elles le pouvoir de faire, par une clause accessoire, que l'on revienne un jour sur ce qui a eu lieu ? Peuvent-elles faire, que la propriété soit demeurée sur la tête du cédant, ou que la créance ne soit pas née ? Question délicate. Et pourtant, au point de vue juridique pur, il ne semble pas possible de reconnaître à la volonté des parties une pareille force.

Pour toutes ces raisons, il convient donc de ne pas admettre le système qui fonde la rétroactivité sur l'intention présumée des parties.

CHAPITRE TROISIÈME

Système de la fiction

Ce chapitre sera divisé en deux paragraphes : le premier renfermera l'exposé du système, et le second sa réfutation.

§ 1

EXPOSÉ

I. — Dans l'impossibilité de donner à la rétroactivité une base juridique, il a fallu faire appel à la fiction. L'inexactitude des deux premiers systèmes ne semble point douteuse. Il fallait cependant expliquer les solutions, bonnes ou mauvaises, que la théorie de la rétroactivité comporte. Au lieu de heurter les principes, on les tournera à l'aide d'une fiction.

En quoi donc consiste exactement ce troisième système ? Il décide simplement que, la condition accomplie, tout se passera entre les parties comme si l'acte avait toujours ou n'avait jamais existé. Il ne s'occupe point de savoir si cette règle est fondée au point de vue juridique, ou ne l'est point;

il affirme seulement qu'elle aura même force que si elle l'était.

C'est là une notion générale du système ; mais si l'on veut préciser, l'on s'aperçoit bien vite que les auteurs ne le présentent pas tous de la même façon.

Dans une première opinion, on admet sans doute que les droits des parties seront réputés avoir toujours ou n'avoir jamais existé. Mais cela tient, dit-on, à ce que l'on feint que l'événement s'est accompli le jour même où les parties ont contracté.

Au contraire, dans une seconde opinion, la fiction n'est plus la même. En réalité, dit-on, l'acte ne se forme qu'au moment de l'arrivée de la condition. La fiction consiste à dire qu'il a pris naissance au jour de l'entente des parties. Cette opinion est la plus suivie.

Il serait cependant difficile d'indiquer nettement quels auteurs ont pris parti pour l'une, et quels auteurs se sont ralliés à l'autre. Souvent même, en présentant le système de la fiction, ces auteurs rappellent par surcroît les deux systèmes qui viennent d'être exposés aux chapitres précédents. On ne peut donc que les énumérer, sans faire entre eux aucune distinction.

Dans l'ancien droit français, ils sont assez nombreux. Déjà, Pothier admettait en propres termes que le droit qui résulte de l'engagement

est « censé » avoir été acquis à celui envers qui il a été contracté dès le temps du contrat ¹. De même, parlant du droit du légataire conditionnel, Ricard déclare qu'il commence à lui appartenir, pour la propriété, « de la même manière » que s'il avait commencé à le posséder du jour du décès du défunt ². Domat dit de même que l'arrivée de la condition donnera à l'obligation et à l'hypothèque leur force du jour de leur titre, « de même que » s'il n'y avait pas eu de condition ³. Et Furgole confirme que l'arrivée de la condition fait considérer le légataire « tout comme » s'il avait été propriétaire de la chose léguée depuis la mort du testateur ⁴. Les expressions dont ces divers jurisconsultes se servent montrent bien que, dans leur esprit, la rétroactivité de la condition repose avant tout sur une fiction.

Dans le droit français moderne, on trouve encore beaucoup d'auteurs, qui donnent leur adhésion à ce système. On peut même dire qu'ils constituent la majorité. C'est tout d'abord Demolombe. Après avoir, sans doute, exprimé une opinion favorable au système de la préexistence, et qui a été signalée dans le chapitre consacré à ce

1. Voyez POTHIER, *Traité des obligations*, tome I^{er}, n° 220.

2. Voyez RICARD, *Dispositions conditionnelles*, p. 144.

3. Voyez DOMAT, *Lois civiles, Hypothèques*, sect. III, n° 17.

4. Voyez FURGOLE (édition Calot) 1775, *Testaments*, chapitre VII, section 4, p. 264.

système¹, il déclare expressément que la rétroactivité est une fiction². De même, pour restreindre l'effet rétroactif, Demante et Colmet de Santerre rappellent qu'il y a une fiction, qui ne peut avoir même force que la réalité³. Aubry et Rau affirment aussi, en propres termes, qu'au jour où la condition s'accomplit l'obligation et le droit qui y est corrélatif sont « à considérer comme » n'ayant jamais été subordonnés à une condition⁴. Enfin, MM. Baudry-Lacantinerie et Barde admettent implicitement l'idée de fiction en affirmant que l'effet rétroactif n'est pas une nécessité juridique⁵.

Plusieurs législations étrangères ont d'ailleurs admis la même idée. Citons les législations italienne⁶ et portugaise⁷, qui parlent de la ré-

1. Voyez page 79

2. Voyez DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, tome XXV, n^{os} 398.

3. Voyez DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique* (2^e édition), tome V, p. 153.

4. Voyez AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil* (5^e édition), tome IV, p. 116.

5. Voyez MM. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Traité des obligations* (1^{re} édition), tome II, p. 39, n^o 809.

6. Voyez code italien (trad. Huc et Orsier), 2^e édition, tome II. Art. 1158: « La condition résolutoire est celle qui, en s'accomplissant, remet les choses dans l'état où elles étaient, *comme si* l'obligation n'avait jamais existé ». L'art. 1170, qui consacre la rétroactivité pour la condition suspensive, ne laisse pas voir le système adopté par le législateur.

7. Voyez code portugais (trad. Laneyrie et Dubois). Art. 678: « Lorsque le contrat dépend d'une condition de fait ou de temps, *il est considéré*, si la condition se réalise, *comme ayant été pur et simple dès l'origine*; mais la condition devra être tenue pour défaillie aussitôt qu'il est certain qu'elle ne pourra se réaliser. »

troactivité dans un langage tel, qu'il peut être tenu pour favorable au système de la fiction.

II. — Et maintenant, au point de vue des conditions de validité requises pour l'existence de l'acte, quelles sont les règles qui découlent du système de la fiction ? Il faut distinguer selon la façon dont on envisage ce système :

1° Si on le résume en ces termes : « La condition sera réputée s'être accomplie au jour même où les parties ont fait l'acte » ; il faudra prendre le même parti que dans le système de la préexistence. En principe, il sera tout à la fois nécessaire et suffisant que tous les éléments essentiels de l'acte aient été réunis au jour où les parties ont manifesté leur volonté. Il suffit ici de renvoyer à ce qui a été dit pour le système de la préexistence ¹.

2° Mais il arrive souvent que l'on présente tout autrement le système de la fiction. L'acte, dit-on, dans la réalité ne prend naissance qu'au jour de l'arrivée de la condition. Ce que l'on feint seulement, une fois ce jour venu, c'est qu'il s'est formé au moment même de l'accord des parties. Si l'on adopte cette manière de voir, il faut poser des règles différentes pour les conditions de validité de l'acte. Le consentement et la capacité des parties seront exigées au jour même où l'acte a été fait ;

1. Voyez pages 79 et 80

mais les autres éléments essentiels ne seront requis qu'à l'arrivée de la condition. On aura la même réglementation que dans le système de la volonté des parties pour le cas où la rétroactivité a été proscrite par une clause expresse ¹.

§ 2

RÉFUTATION

On peut d'abord adresser au système cette critique que toute fiction est une création arbitraire, et que, par suite, on ne s'entend guère, en général, sur la chose qui est feinte, Et ce défaut est ici particulièrement sensible. Est-ce l'arrivée de la condition, que l'on répute fictivement avoir eu lieu au moment de l'entente entre les parties ? Est-ce la naissance de l'acte, que l'on fait remonter à une époque antérieure à sa naissance réelle ? En général, on ne le sait pas. Et cette incertitude constitue déjà une première condamnation du système.

Si encore la fiction admise rendait compte des solutions qu'il s'agit d'expliquer, on pourrait oublier qu'il est difficile de dire en quoi elle consiste. Mais il n'en est rien.

1. Voyez page 83.

Il y a certains effets de la rétroactivité, universellement admis, qu'on ne peut justifier dans l'opinion où la fiction ne déplace qu'indirectement la date de l'acte en déplaçant la date où la condition s'est accomplie. Tout le monde admet, dans le cas de vente, que la perte de la chose survenue *pendente conditione* empêche le contrat de se former¹. On explique cette décision, d'une façon très simple, en disant que la condition doit agir avant que de rétroagir. Le contrat n'a pu prendre naissance faute d'objet. Or, dans le sens que l'on donne à la fiction, l'inexistence de la vente devient absolument inexplicable. Car, si la condition est réputée s'être accomplie dès le principe, il aura suffi, pour que la vente se forme, que l'objet existât à ce moment. La fiction consacrée ne remplit donc point son rôle.

Et si l'on admet que la fiction a pour effet de déplacer directement la date de l'acte, qui se forme à l'arrivée de la condition, il est d'autres conséquences de la rétroactivité, qu'il est encore beaucoup plus difficile d'expliquer. On admet unanimement que l'acheteur deviendra propriétaire malgré toute aliénation nouvelle au profit

1. Voyez PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil* (2^e édition), tome II, n° 1350. L'intérêt de la question est relatif à l'attribution des risques. Dans l'opinion générale, où la vente doit être tenue pour inexistante, les risques sont à la charge de l'acheteur. Il faudrait les faire peser sur le vendeur, si l'on admettait que la vente s'est formée le jour même du contrat.

d'un tiers, consentie *pendente conditione* par le vendeur ¹. Or, dans la seconde manière d'envisager la fiction, cette décision devient incompréhensible. Avant que la date de la vente puisse être, par l'effet de la fiction, reportée dans le passé au jour même où les parties ont conclu leur marché, il faut d'abord que la vente se soit formée par l'arrivée de la condition. Or, si le vendeur n'est plus propriétaire quand l'événement se produit, il est impossible que la vente se forme ; car elle ne peut porter sur la chose d'autrui. Comment donc l'acheteur pourrait-il acquérir la propriété ?

Pour toutes ces raisons, il convient de rejeter un système mal défini, dont le plus grand tort est de ne rendre compte qu'imparfaitement des solutions traditionnelles.

1. Voyez PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil* (2^e édition), tome I^{er}, n^o 980.

SECTION SECONDE

Critique de la théorie de la rétroactivité au point de vue pratique

Supposons, pour un instant, que, dans la section précédente, la théorie de la rétroactivité ait été justifiée au point de vue juridique. En examinant avec soin la formation de l'acte, on aurait découvert qu'elle doit être tenue pour antérieure à l'arrivée de la condition suspensive; et, si l'acte conditionnel est un acte résoluble, on aurait reconnu que ses effets doivent être, en bonne doctrine, anéantis rétroactivement quand l'événement s'accomplit. Ainsi légitimée en droit pur, la théorie de la rétroactivité devrait-elle nécessairement être admise ?

Même alors, il faudrait, semble-t-il, la rejeter. C'est qu'en effet elle conduit à des résultats inacceptables en pratique. *Pendente conditione*, elle crée les plus graves difficultés pour la détermination des droits des parties en présence. L'on peut même dire qu'elle est d'une application impossible, tant il est ardu d'aboutir à une solution. Et, d'une manière générale, elle conduit à des conséquences funestes au point de vue économique en

gênant l'administration et la libre circulation des biens, et en mettant certaines entraves au crédit.

Ces effets nuisibles de la théorie de la rétroactivité seront étudiés en deux chapitres relatifs l'un à l'impossibilité absolue de l'appliquer, l'autre à ses inconvénients économiques.

Impossibilité d'application

I. — Pour pouvoir appliquer la théorie de la rétroactivité, il faudrait que l'on sût à l'avance le sort réservé à la condition. Fût-il alors connu, que l'événement ne s'accomplirait pas ? On saurait, dans le cas où la condition est suspensive, que le vendeur doit être traité comme propriétaire de l'immeuble vendu, ou que le stipulant n'aura jamais aucun droit de créance. Si la condition était résolutoire, on saurait que la propriété a été transmise définitivement à l'acheteur au jour du contrat. On saurait aussi que le stipulant est devenu définitivement créancier. Dans l'hypothèse toute contraire, où il serait connu à l'avance que la condition se réaliserait, il n'y aurait encore aucune difficulté. On se contenterait, pour déterminer les droits des parties, de prendre toutes les solutions inverses. La théorie de la rétroactivité fonctionnerait avec une remarquable facilité.

Mais comme nul ne peut prévoir l'avenir avec certitude, de graves difficultés se présentent quand il s'agit de régler la situation des parties

pendente conditione. C'est à propos d'un acte translatif de droit réel qu'elles apparaissent avec le plus d'acuité. Supposons, par surcroît et pour plus de précision, que la condition qui affecte l'acte est suspensive ¹.

A raison de l'incertitude où l'on est, *pendente conditione*, du sort réservé à la condition, chacune des parties peut, en se fondant sur la rétroactivité, prétendre à un droit. C'est là une idée qu'il importe de bien posséder. Elle a été fort discutée. Elle n'en est pas moins incontestable. *Pendente conditione*, le cessionnaire fera remarquer que, si la condition arrive, il sera réputé avoir toujours été seul titulaire du droit. Le cédant fera observer que, si elle n'arrive pas, il sera réputé de son côté avoir toujours été aussi le seul titulaire du droit. En un mot, tant que l'événement ne s'est pas produit, chaque partie peut prétendre qu'il y a actuellement des chances pour que le droit n'appartienne qu'à elle seule. La preuve du contraire est impossible, puisque nul ne connaît l'avenir. Et l'on arrive nécessairement à cette situation particulière qu'il faut reconnaître à chacune des parties le droit en litige. Le cessionnaire sera dit titulaire du droit sous condition suspensive,

1. La même démonstration pourrait d'ailleurs être faite à propos d'un acte translatif de droit réel sous condition résolutoire, et une démonstration analogue pourrait être donnée à propos d'un acte conditionnel générateur d'obligation. Les quelques particularités, qui peuvent signaler cette dernière, seront indiquées en note.

et le cédant titulaire de ce même droit sous condition résolutoire. Mais, que ces deux personnes aient ainsi à la fois un même droit, il y a là déjà une impossibilité juridique absolue.

MM. Aubry et Rau l'ont bien vu, et, pour éviter cet écueil, où se jette la théorie de la rétroactivité, ils ont affirmé qu'au moins en matière de vente à réméré, c'est-à-dire de vente sous condition résolutoire, l'acheteur seul devait être considéré comme titulaire du droit *pendente conditione* ¹. C'est là une vue, exacte au fond, injustifiable si l'on admet la rétroactivité.

L'impossibilité juridique, que nous venons de constater, se complique d'ailleurs d'une impossibilité pratique. Chaque partie prétendra avec raison exercer le droit dont elle est titulaire. Et comme, en fait, un même droit ne peut être exercé par deux personnes simultanément, on est conduit à un conflit sans issue. Que deux personnes aient le même droit, l'esprit n'est point satisfait, et voilà tout. Que deux personnes exercent simultanément le même droit, il y a plus qu'une impossibilité intellectuelle, il y a une impossibilité matérielle.

Et c'est à chaque instant que l'on se heurtera à cette impossibilité. Par exemple, chacune des

1. Voyez AUBRY et RAU, 4^e édition, tome III, § 266, p. 265, note 13.

parties voudra posséder la chose, et la possession ne peut cependant pas être dédoublée. Ou bien l'une voudra la donner en location, et l'autre refusera d'agréer le locataire qu'on lui propose ¹. Les exemples de cette sorte abonderaient. On peut donc conclure de là, que la théorie de la rétroactivité est d'une application impossible.

II. — Mais alors, comment est-on sorti de la difficulté, puisque la rétroactivité est, en fait, appliquée ?

Il y eût eu un moyen séduisant d'en sortir, si la logique du droit n'était bien faible, quand elle se heurte à des difficultés pratiques. C'eût été de diviser le droit entre les parties. Le droit de l'une d'elles, en réalité, est égal au rapport qui existe entre le nombre de chances qu'il y a pour que la condition s'accomplisse, et le nombre de chances qu'il y a pour qu'elle ne s'accomplisse pas. Le droit de l'autre est égal au rapport inverse. Il eût fallu attribuer à chacune d'elles le droit dans la mesure indiquée par le rapport qui la concerne.

Mais c'était là une solution impossible pour deux raisons : la première tenait à la difficulté du calcul des deux rapports, la seconde à la variation continuelle du nombre de chances. Aussi n'a-t-on point pris cette solution.

1. S'il s'agit d'un acte conditionnel générateur d'obligations, on peut supposer que le créancier réclame son paiement, et que le débiteur refuse de le satisfaire en prétendant qu'il ne coûte rien.

Au lieu de supprimer la difficulté dans sa source en supprimant le conflit des droits, on l'a supprimée dans ses conséquences en supprimant le conflit né de l'exercice simultané de ces droits. On a décidé qu'une seule des deux parties serait admise à exercer son droit. Et le choix s'est porté sur le titulaire du droit sous condition résolutoire.

On a été, dans ce choix, impressionné par cette idée que, si le titulaire du droit sous condition résolutoire peut être réputé un jour n'avoir pas été, *pendente conditione*, titulaire de ce droit, il en est cependant, peut-on dire, le titulaire actuel. L'autre partie n'a que l'espoir de l'obtenir un jour rétroactivement. Voilà pourquoi elle a été sacrifiée.

Les conséquences de cette idée sont nombreuses. Ainsi, seul, le titulaire du droit sous condition résolutoire peut purger. Seul il a droit à la possession et aux fruits. Et ces conséquences ne seraient point uniques.

À côté des actes qui constituent, à proprement parler, l'exercice du droit, il en est d'autres que l'on eût pu permettre à l'une et l'autre partie, parce qu'ils peuvent être accomplis simultanément. Ce sont d'abord les actes qui ont pour objet, non pas d'obtenir le profit contenu dans le droit,

1. Il faut bien remarquer que l'on ne n'a pas que chacune des parties soit titulaire du droit *pendente conditione*; seulement, on décide que ce droit ne pourra être exercé que par l'une d'elles. L'impossibilité juridique subsiste. On remédie seulement aux conflits qui pourraient naître, en fait, de la situation admise en droit.

mais de conserver ce droit. On les appelle mesures conservatoires. Bien entendu, ces mesures sont toutes permises au titulaire du droit résoluble. On en a permis quelques-unes au titulaire du droit sous condition suspensive. C'est ainsi qu'il peut agir en justice pour faire reconnaître l'existence de son droit ou son étendue. Mais, bien entendu, si l'action est dirigée contre un tiers, le jugement ne sera pas opposable à l'autre partie, dont le droit est absolument différent du sien. Le titulaire du droit sous condition suspensive pourra encore faire des actes de disposition entre vifs ou à cause de mort. Cela ne gênera en rien l'autre partie dans l'exercice de son droit, car l'ayant cause n'aura pas plus de pouvoirs que son auteur. En un mot, on accorde, au titulaire du droit sous condition suspensive, toute la liberté compatible avec le droit intégral reconnu au titulaire du droit sous condition résolutoire¹.

Quoi qu'il en soit, ce n'est, on le voit, que par des subterfuges que l'application de la rétroactivité a été rendue possible.

D'ailleurs, en terminant, il faut bien remarquer

1. Il faut étendre au créancier sous condition suspensive et au créancier sous condition résolutoire tout ce qui vient d'être dit de la personne qui possède un droit réel sous l'une ou sous l'autre de ces deux conditions. Le créancier sous condition suspensive peut prendre des mesures conservatoires ou disposer de son droit. Le créancier sous condition résolutoire est dans la même situation qu'un créancier pur et simple.

que toutes les règles admises ont pour but de fixer provisoirement la situation des parties *pendente conditione*. Le jour où la condition s'accomplira, elle produira, dans la mesure du possible l'effet qu'elle eût produit si l'on eût connu, dès le principe, le sort qui lui était réservé. Le titulaire du droit résoluble a, par exemple, recueilli les fruits. En bonne logique, il devra restituer ces fruits indûment perçus, et c'est de l'effet rétroactif ainsi produit qu'il importe maintenant de montrer les inconvénients économiques.

CHAPITRE SECOND

Inconvénients économiques

C'est une vérité, depuis longtemps reconnue, qu'il est utile à tout le monde que chaque bien soit aussi productif que possible. Une règle de droit est nettement mauvaise quand elle tend, par son application, à en diminuer le rendement. Or, c'est là l'effet de la rétroactivité. Elle empêche qu'un bien fournisse tout ce qu'il peut donner, et cela de diverses manières: tantôt elle nuit à son administration; tantôt elle en entrave la libre circulation; tantôt, enfin, elle diminue le crédit qu'on en peut tirer. De là, une division en trois paragraphes, où chacun de ces inconvénients sera mis en lumière ¹.

1. En ce qui concerne les créances conditionnelles, la rétroactivité ne paraît pas aussi nuisible. C'est que la sûreté qu'on n'est plus la même que tout à l'heure, et qu'on ne rencontre plus ici de chose matérielle, qui puisse être rendue plus ou moins productive selon la règle appliquée.

Ce n'est pas, cependant, qu'elle n'entraîne aucun inconvénient: Tout créancier doit pouvoir aisément faire argent de sa créance soit en la cédant, soit en empruntant sur elle. Or, si l'on admet la rétroactivité, le créancier sous condition résolutoire ne pourra faire pour ainsi dire ni l'une ni l'autre de ces deux opérations. En cas de résolution, la créance sera réputée n'avoir jamais existé. Comment pourrait-il donc jamais trouver preneur d'un titre pareil? La théorie de la rétroactivité causera ainsi un préjudice à son créancier.

OBSACLE A L'ADMINISTRATION DU BIEN

Un bien est d'autant mieux administré, que son administrateur a plus d'intérêt à ce que sa gestion soit bonne. Il sera établi sous ce paragraphe que la rétroactivité diminue cet intérêt ; elle nuit donc à l'administration. D'autre part, un bien est d'autant mieux administré que les opérations du gérant se font plus facilement et à moins de frais. Il sera établi, sous ce même paragraphe, qu'à ce point de vue encore, la rétroactivité est une gêne pour l'administration.

I. — Et d'abord, la rétroactivité diminue l'intérêt de l'administrateur. Un bien a été vendu sous condition suspensive. A qui en sera confiée la gestion ? Au vendeur. Mais quel intérêt aura ce vendeur à prendre soin de ce bien pour lui faire produire davantage, soit par la transformation des machines de l'usine, soit par une meilleure fumure du sol, soit par l'application de méthodes nouvelles et plus intelligentes, soit surtout par un travail plus soutenu. Sans doute, il sait que, si la condition ne s'accomplit pas, les fruits de la chose lui demeureront acquis. Mais il sait aussi que, si elle s'accomplit, il sera tenu de les restituer à l'acquéreur, puisque, par l'effet de la rétroac-

tivité, il sera réputé n'avoir jamais été propriétaire. L'intérêt lui fait donc défaut, ou plus exactement cet intérêt est très diminué.

On a bien senti ici le point faible de la théorie de la rétroactivité, et on a tenté, par une série de raisonnements, de permettre au propriétaire sous condition résolutoire de conserver les fruits.

On a dit d'abord qu'il devait les conserver comme possesseur de bonne foi ¹.

Sans rechercher ici s'il peut ou ne peut pas prendre cette qualité, il suffit de constater que la situation est toute différente. Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, parce qu'il peut toujours dire qu'il a compté sur eux, a vécu plus largement, et qu'une restitution l'appauvrirait. Le propriétaire sous condition résolutoire a su qu'il pouvait être obligé de restituer, il a dû mettre les fruits de côté; une restitution ne l'appauvrira pas. Il ne peut donc invoquer le même motif; et, par suite, on ne saurait, pour l'autoriser à conserver les fruits, l'assimiler au possesseur de bonne foi.

On a dit encore qu'il devait les conserver parce que, dans certaines hypothèses, quand il s'agit d'une chose non frugifère, il ne peut être question de restituer les avantages qu'elle a procurés à son possesseur, et que cependant, si l'obligation de

1. Voyez TOULLIER *Droit civil français*, tome III, n^{os} 541 et 545, et TROPLONG, *De la vente*, tome I^{er}, n^o 60.

restituer existe, elle doit être générale. Un exemple est classique. Une personne a eu en sa possession un tableau. Comme pourrait-elle restituer le charme qu'elle a retiré de cette possession ¹ ?

La réponse est simple. Quand il ne pourra y avoir restitution en nature, il y aura restitution par équivalent, c'est-à-dire paiement d'une indemnité. Sans doute, le détenteur d'un tableau n'aura rien à payer ; mais c'est que la jouissance d'un tableau n'est pas appréciable en argent. Un tableau, en général, ne se loue pas. Mais s'il s'agit d'une chose dont le détenteur a pu retirer un bénéfice pécuniaire, telle que par exemple un cheval, une voiture, il sera tenu, en bonne théorie, de désintéresser le créancier. La règle a donc bien une portée générale.

On a dit enfin que le propriétaire sous condition résolutoire devait garder les fruits, parce que la rétroactivité opère *in jure* et non pas *in facto*. Elle peut faire, sans doute, que ce propriétaire soit considéré un jour comme n'ayant jamais été propriétaire. Elle ne peut faire qu'il n'ait perçu les fruits de la chose ou qu'il n'en ait joui. Il y a là un fait qu'elle ne peut effacer. Dès lors, elle ne pourra point empêcher que l'acquisition des fruits ne soit définitive ².

1. Voyez DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil* (2^e édition), tome V, n° 98 bis, II.

2. Voyez DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, tome XXV, n° 401-2°.

Qu'un tel raisonnement ait eu crédit, c'est chose extraordinaire. Sans doute, la rétroactivité n'empêche point que le propriétaire sous condition résolutoire ait joui de la chose ; mais elle ne peut faire qu'il n'en n'ait joui sans cause, parce qu'il n'était pas propriétaire. Elle n'empêche donc point qu'il soit tenu de restituer les fruits ou d'indemniser l'autre partie. La troisième explication est à rejeter comme les deux premières.

II. — Donc la rétroactivité nuit à l'administration du bien, parce qu'elle supprime chez son administrateur l'intérêt personnel. Elle lui nuit encore, parce qu'elle complique et rend plus coûteuses certaines opérations, que comporte parfois cette administration.

Cela est vrai tout d'abord de la purge des hypothèques. Supposons qu'elle ait été faite par un propriétaire sous condition résolutoire. La condition s'accomplit. Il résulte de la rétroactivité que la purge a été faite par un non-propriétaire. Elle est donc inexistante. Pour que l'immeuble soit dégrevé, il faudra une nouvelle purge. Par suite, il aura fallu faire deux opérations au lieu d'une seule et payer deux fois les frais. La rétroactivité complique donc l'administration du bien.

Sans doute la jurisprudence n'a pas admis cette conséquence de la rétroactivité ; elle a dé-

claré la première purge définitive¹. Il n'en est pas moins vrai que cette décision refuse de reconnaître une conséquence certaine de la rétroactivité.

Ce qui est vrai de la purge des hypothèques est vrai aussi de tout jugement rendu relativement au bien. Ce qui a été jugé pour ou contre un propriétaire sous condition résolutoire sera réputé l'avoir été pour ou contre un non-propriétaire, quand la condition sera accomplie. Il faudra recommencer le procès. Les frais seront doubles. C'est encore là une conséquence funeste de la rétroactivité.

Sans doute il est un remède. Au lieu d'agir contre le propriétaire sous condition résolutoire seul, le revendiquant pourra mettre en cause en même temps le propriétaire sous condition suspensive. Et le jugement obtenu aura une valeur certaine, car, quelle que soit l'issue de la condition, il aura, en toute hypothèse, été rendu contre le propriétaire du bien.

Mais le remède n'est que partiel. Pour qu'il fût complet, il faudrait que la condamnation obtenue contre un tiers par le propriétaire sous condition résolutoire eût également effet au profit du propriétaire sous condition suspensive. Or, si les

1. Voyez : Cass. 14 avril 1847 (D. 47, 1, 217; S. 47, 1, 341); Cass. 23 août 1871 (D. 73, 1, 321; S. 71, 1, 118).

deux parties peuvent être contraintes de défendre à une même action, l'une ne peut forcer l'autre à s'unir à elle contre le tiers. Donc, par suite de la rétroactivité, l'effet du jugement ainsi rendu sera relatif au seul propriétaire sous condition résolutoire. Et il n'y a pas de remède à cet inconvénient.

Il résulte de ces explications que la rétroactivité entrave l'administration du bien.

§ 2

OBSTACLE A LA CIRCULATION DU BIEN

La rétroactivité empêche encore que le bien produise son maximum en mettant un obstacle à sa circulation. Il ne suffit pas, en effet, pour que ce bien soit le plus productif possible, que son propriétaire l'administre de son mieux, et que le droit facilite les actes de son administration. Il faut, en outre, que parmi toutes les personnes qui peuvent être appelées à administrer ce bien comme propriétaires celle-là obtienne et conserve la propriété, qui, par ses facultés physiques, morales ou pécuniaires, est la plus capable de l'administrer. La libre circulation des biens a précisément pour effet de la lui faire obtenir.

I. — Mais, qu'est-ce que la libre circulation, et comment peut-elle avoir cet effet ?

Il est facile de la définir. Un bien circule librement quand les tiers, qui auraient l'intention de de l'acquérir, ne sont arrêtés par aucune autre considération que la cherté du prix qu'en demande son propriétaire actuel. Sont-ils arrêtés par une autre considération, par exemple par un droit de mutation à ajouter au prix, il y a une entrave à la libre circulation.

Et maintenant, comment cette libre circulation a-t-elle une tendance à faire passer le bien dans les mains du meilleur administrateur ? Cette tendance s'explique. Une personne a un bien dont elle tire un revenu de dix mille francs. Ce bien représente pour elle, sur un taux de dix pour cent, un capital de cent mille francs. Une autre personne, par une meilleure administration, pourrait en tirer onze mille francs ; ce bien vaut pour elle cent dix mille francs. Si la circulation est libre, elle en fera l'acquisition à ce prix, auquel l'autre aura intérêt à s'en débarrasser. Le bien sera ainsi passé entre les mains d'un meilleur administrateur. Mais que l'on suppose la circulation entravée par un droit de mutation de dix pour cent, le meilleur administrateur, pour qui le bien ne vaut que cent dix mille francs, ne voudra l'acheter que cent mille, puisque ce prix sera porté à cent dix mille par l'impôt. Le propriétaire actuel refusera de s'en dessaisir à ce prix, puisqu'il n'a plus d'intérêt à cette cession. La vente sera donc arrêtée, et

le bien demeurera entre les mains de l'administrateur le moins capable. Tant il est vrai que l'acquisition de ce bien par un bon administrateur dépend de la facilité avec laquelle il circule.

II.—Or la rétroactivité, partout où elle paraît, met des entraves à la libre circulation des biens.

Elle en met d'abord dans le cas où un tiers voudrait acquérir un bien d'un propriétaire conditionnel. On peut poser comme un principe absolu que, s'il est une considération propre à écarter une personne d'un acte juridique, c'est le caractère douteux de son résultat. Or la personne qui achèterait le bien du propriétaire conditionnel serait toujours dans la crainte que ce bien ne lui fût enlevé. Si, en effet, la condition s'accomplit dans le cas où il s'agit d'une condition résolutoire, si elle ne s'accomplit pas dans le cas où il s'agit d'une condition suspensive, le bien lui sera enlevé par suite de la rétroactivité, qui fera que son vendeur n'aura jamais été propriétaire. Donc, le tiers qui voudrait acheter le bien sera arrêté par cette crainte, c'est-à-dire par une considération autre que la cherté du prix. La rétroactivité met donc une entrave à la libre circulation du bien.

Sans doute, on fera remarquer qu'à un autre point de vue elle facilite cette circulation. Il a été établi qu'elle conduit à reconnaître, *pendente conditione*, deux propriétaires du bien. Or, ces deux propriétaires peuvent l'aliéner l'un et l'autre. Ce

fait que deux personnes, au lieu d'une seule, peuvent le mettre en circulation, ne rend-il point celle-ci plus facile ?

C'est là une remarque qui paraît prouver beaucoup, et qui, en réalité, ne prouve rien. Sans doute il y a maintenant deux personnes qui peuvent transférer la propriété du bien, mais l'une et l'autre ne peuvent donner qu'une propriété conditionnelle. Soit qu'il reçoive les offres de l'une, soit qu'il reçoive les offres de l'autre, le tiers sera retenu par la crainte toute pareille d'une éviction à venir. Malgré la double proposition qui lui est faite, il refusera d'acheter. Il est donc impossible de soutenir que la rétroactivité facilite la circulation du bien, de quelque façon que ce soit.

Il faut, au contraire, faire remarquer qu'en fait elle l'entrave plus qu'à première vue on ne pourrait le croire. Il est rare que, parmi les actes qui font circuler le bien, il ne se soit pas trouvé de vente ou simplement de contrat synallagmatique. Or, par l'effet de la condition résolutoire tacite, le stipulant et par suite tous ses ayants cause seront, jusqu'au jour où la condition sera défaillie, des propriétaires sous condition résolutoire. Il n'est donc point pour ainsi dire de bien que l'on puisse acquérir avec une sécurité parfaite.

Aussi certaines législations se sont-elles efforcées de diminuer autant que possible les chances de résolution.

En France, dans le cas spécial où il s'agit d'une vente dont le prix n'a pas été payé, l'action résolutoire n'est plus admise contre les tiers acquéreurs, lorsque le privilège du vendeur est lui-même éteint ¹.

En Italie, on est allé encore plus loin. La demande en résolution d'une vente d'immeubles pour défaut de paiement du prix doit être rendue publique, et la résolution, une fois prononcée, n'aura d'effet que contre les tiers qui auront traité avec l'acquéreur primitif postérieurement à la date de la publication ². En un mot, l'effet rétroactif de la condition accomplie ne remontera qu'à cette date. Un sérieux tempérament lui est donc ainsi apporté.

Malgré ces quelques restrictions, la rétroactivité n'en est pas moins une gêne pour la libre circulation, parce qu'elle retient les tiers qui auraient le désir d'acheter.

III. — Enfin elle entrave, peut-on dire, la circulation d'un bien, en ce qu'elle rend sa location plus difficile. Ici, le mot circulation est légèrement détourné de son sens ordinaire. En général, on dit qu'un bien circule librement quand les personnes, qui désirent l'acquérir, ne sont arrêtées par aucune autre considération que la cherté du prix.

1. Voyez l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855.

2. Voyez les art. 1511 et 1933 du Code civil italien.

Ici, l'on dit qu'il circule librement quand les personnes, qui désirent le louer, ne sont arrêtées par aucune autre considération que le loyer demandé. L'extension du sens des mots « libre circulation » s'est faite sous l'empire de cette idée que, dans le second cas comme dans le premier, on veut marquer la facilité avec laquelle un bien passe des mains d'une personne dans les mains d'une autre.

D'ailleurs, ici encore, plus le droit facilite la location du bien, plus il y a de chances qu'il soit administré convenablement. Un propriétaire tire un profit médiocre de son exploitation, et il se trouve qu'un tiers croit pouvoir en tirer un meilleur; ce tiers offrira au propriétaire un loyer supérieur à son profit actuel, pour qu'il lui donne la chose en location. Le propriétaire y consentira de suite, car il y a intérêt. Le bien aura alors un administrateur plus capable. Que la location soit entravée, le tiers, retenu par une crainte quelconque, ne fera plus une offre aussi avantageuse au propriétaire, qui préférera garder sa chose. Ainsi donc, il importe à la bonne administration d'un bien que les tiers puissent le louer en toute sécurité.

Or la rétroactivité de la condition va devenir pour eux une source d'inquiétudes. Il se peut que le propriétaire conditionnel soit un jour réputé n'avoir jamais eu aucun droit sur la chose. Tous les droits par lui consentis *pendente*

conditione seront alors anéantis, et, en particulier, les locations par lui faites seront tenues pour nulles et non avenues. On comprend aisément que, devant la menace d'une éviction, une personne hésite à assumer les charges d'un contrat de louage.

Il y aurait sans doute un moyen de mettre le preneur à l'abri de tout recours ; ce serait de faire intervenir au bail le propriétaire sous condition suspensive, en même temps que le propriétaire sous condition résolutoire. Dans le cas où la condition s'accomplirait, le propriétaire sous condition suspensive, tenu par l'obligation de garantie, ne pourrait évincer.

Mais il n'est point sûr que les deux propriétaires puissent tomber d'accord sur le choix du preneur, l'utilité de la location ou les clauses du bail. Le plus souvent, ils ne sauront pas s'entendre, et l'inconvénient ne pourra être évité.

Aussi a-t-on proposé tout simplement de considérer le propriétaire sous condition résolutoire comme un mandataire du propriétaire sous condition suspensive. Le bail serait ainsi maintenu en dépit de toute résolution ¹.

Mais c'est là un système inadmissible. En principe, le mandat ne se présume pas. Ou bien il est

1. Voyez DEMOLOMBE, tome XXV, n^{os} 464, 537 et 538 ; — Cass. 18 ju illet 1854 (D. 54, 1, 357 ; S. 55, 1, 36).

contenu dans la loi ou la convention des parties, ou bien il n'existe pas. Or il n'est pas, à notre connaissance, en France ou à l'étranger, de loi qui fasse du propriétaire sous condition résolutoire un mandataire du propriétaire sous condition suspensive. Et, en général, on n'insère pas dans les actes conditionnels de clause qui confère un pareil mandat. Le système proposé ne peut donc être adopté.

Et il demeure établi, si l'on admet la théorie de la rétroactivité, qu'un propriétaire conditionnel aura du mal à trouver un preneur.

§ 3

OBSTACLE AU CREDIT

Pour qu'un bien puisse fournir le maximum de crédit, il faut avant tout que la garantie qu'il procure soit sûre, abstraction faite de sa valeur. Soit, par exemple, un immeuble de cent mille francs, et un créancier qui prête pareille somme à son propriétaire. Si l'hypothèque, consentie sur l'immeuble en garantie du prêt, paraît au créancier entachée de quelque vice susceptible de la faire annuler, il refusera de s'en contenter, et exigera une seconde hypothèque. Si, au contraire, elle lui paraît bonne et assurée de produire son effet, il pourra à la rigueur la trouver suffisante. Tant il est vrai qu'une garantie solidement établie

permet seule d'obtenir d'un bien tout le crédit qu'il peut donner.

Or la rétroactivité est particulièrement funeste en ce qu'elle diminue la sûreté des hypothèques consenties sur un bien par le propriétaire conditionnel. Il se peut, en effet, que la résolution se produise. L'hypothèque s'évanouira comme constituée sur la chose d'autrui. Le créancier n'a plus la même sécurité que si l'hypothèque avait été consentie par un propriétaire pur et simple. Le bien grevé fournit donc moins de crédit.

Toutefois, une réponse pourrait être faite. Sans doute, dirait-on, à ce point de vue, il en fournit moins. Mais, à un autre point de vue, grâce à cette même rétroactivité, il en fournit davantage. Le propriétaire sous condition suspensive sera réputé, quand la condition s'accomplira, avoir toujours été propriétaire. Il peut donc hypothéquer *pendente conditione*. En sorte qu'il y a deux personnes, au lieu d'une, qui peuvent donner l'immeuble en garantie à leurs créanciers. La rétroactivité devient ainsi un véritable instrument de crédit.

Mais ce raisonnement n'a de valeur qu'en apparence. Pour le réfuter, posons la question suivante : on offre à un créancier le choix entre, d'une part, deux hypothèques conditionnelles sur deux immeubles différents, qui sont chacun d'une valeur égale au montant de sa créance, et, d'autre

part, une hypothèque pure et simple sur un troisième immeuble de même valeur. De quel côté se portera son choix ? Pour nous, il ne semble pas douteux qu'il préférera l'hypothèque pure et simple. Et cette option du créancier montre bien que la rétroactivité est plus nuisible au crédit qu'elle ne lui est utile. Dans les affaires on aime avant tout la sécurité. Un même immeuble fournit moins de crédit à deux propriétaires conditionnels, qui ne peuvent conférer que des droits incertains, qu'il n'en fournirait à un propriétaire unique, qui pourrait en constituer de définitifs.

Ainsi donc, ce n'est pas seulement à la bonne administration d'un bien que la théorie de la rétroactivité est funeste. Elle cause encore un grave préjudice au crédit du propriétaire conditionnel. Pour toutes ces raisons, il convient de la condamner.

SECONDE PARTIE

Les solutions traditionnelles et l'adoption de la théorie nouvelle de la non-rétroactivité

La théorie de la non-rétroactivité n'apportera aucune modification aux effets de la condition, qui affecte un fait juridique. Il n'est point d'auteur qui ait posé en règle que les droits, qui découlent d'un fait conditionnel, doivent être réputés avoir toujours ou n'avoir jamais existé. Tout le monde admet qu'ils ne doivent naître ou s'éteindre qu'au jour de l'arrivée de la condition. La théorie nouvelle ne pourra donc, sur ce point, que confirmer les résultats acquis.

Toutefois, il est certaines décisions exceptionnelles, et d'ailleurs discutées, où l'effet rétroactif a été admis même pour la condition contenue dans un fait juridique. Quelles sont ces décisions, et dans quelle mesure la théorie de la non-rétroactivité aura-t-elle pour effet de les modifier ?

Un individu est né en France de parents étrangers, et s'y trouve domicilié à sa majorité. Aux

termes de l'article 8 § 4 du Code civil, il sera considéré comme Français. Mais une question se pose : A quel moment sera-t-il réputé être devenu Français ? Est-ce au jour de sa naissance ou au jour de sa majorité ?

La question n'est pas sans intérêt, surtout si l'individu a contracté mariage avant ses vingt et un ans. Si l'on admet qu'il était déjà Français lors de ce mariage, sa femme sera devenue Française, conformément à l'article 12 § 1^{er} du Code civil, et les enfants qu'il aura eus avant sa majorité seront nés Français. Si, au contraire, on le considère comme n'ayant encore que la qualité d'étranger quand il s'est marié, sa femme n'aura point acquis la qualité de Française par l'effet de son mariage, et il n'aura pu donner à ses enfants une nationalité qu'il n'avait point encore lui-même.

Comment donc résoudre la difficulté ?

Sans aucun doute, dans la discussion, on raisonne autour d'un fait juridique conditionnel. Le droit à la qualité de Français peut découler de la réunion de deux éléments déterminés par la loi : la naissance en France et le domicile en France à la majorité. Tant que l'individu, né en France, n'a pas atteint ses vingt et un ans, il est Français sous la condition suspensive qu'à cet âge il se trouve domicilié en France.

On est parti de cette idée pour soutenir que la qualité de Français devait lui être acquise rétroac-

tivement. L'article 1179 du Code civil porte que la condition accomplie a un effet rétroactif. L'individu né en France est français sous condition. Quand l'événement qui tient sa nationalité en suspens s'est réalisé, il doit être réputé l'avoir toujours été ¹.

Si l'on adopte la théorie de la non-rétroactivité, cet argument perdra toute sa force. Le droit qui naît au jour où la condition s'accomplit n'a d'effet que pour l'avenir. L'individu domicilié en France lors de sa majorité devient Français à partir de sa majorité seulement. On ne peut point dire qu'il l'ait été du jour de sa naissance ².

Il est une autre question sur laquelle s'est élevée une controverse non moins vive.

Deux personnes sont unies par un lien de parenté tel que, si l'une d'elles tombait dans la misère, l'autre serait tenue de lui fournir une pension alimentaire. L'une d'elles décède, et, peu après ce décès, l'autre est surprise par le dénuement. Les

1. Voyez DEMOLOMBE, tome I^{er}, p. 183 *in fine* et 184.

2. Voyez DESPAGNET, *Précis de droit international privé* (3^e édition), p. 260 et 261. On trouvera en particulier à l'endroit cité les quelques lignes suivantes qui expliquent très clairement la solution admise : « Les éléments attributifs de la nationalité ne se rencontrent qu'à l'âge de 21 ans, c'est-à-dire par la confirmation du *jus soli* venant de la naissance en France, au moyen de l'établissement du domicile sur notre territoire à l'époque de la majorité. Nous ne voyons donc pas, dans cette dernière particularité, une condition suspensive de l'attribution de la nationalité, mais une justification de cette attribution, qui ne peut rétroagir puisque, auparavant, sa raison d'être ne se montrait pas encore.

héritiers de la première devront-ils des aliments au survivant, comme leur auteur en eût dû lui-même, s'il avait vécu ?

Il faut remarquer que le *de cujus* était déjà, de son vivant, tenu d'une obligation alimentaire conditionnelle. Il devait une pension à son parent sous la condition suspensive qu'elle lui devînt nécessaire pour vivre.

Aussi a-t-on voulu, pour résoudre la difficulté, appliquer la théorie de la rétroactivité. Quand la condition s'accomplit, a-t-on dit, l'obligation alimentaire est réputée avoir toujours existé. Elle se trouvait donc dans le passif du *de cujus*. Ses héritiers en seront tenus, comme ils le sont des autres dettes ¹.

Mais, en vérité, une pareille solution est-elle admissible ? La cause de l'obligation, c'est le dénuement de celui qui pourrait avoir droit aux aliments. Or, quand le *de cujus* est mort, il n'y avait encore aucun motif de lui en accorder. Comment donc le *de cujus* pourrait-il être réputé tenu d'une obligation, dont la cause n'existait pas encore ? Et, si l'obligation n'était pas née, comment les héritiers auraient-ils pu lui succéder ?

La théorie de la non-rétroactivité aura l'avantage de conduire à la seule solution raisonnable. Quand la condition se réalisera, après la mort du

1. Voyez DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, sur l'art. 206, et DURANTON, *Cours de Droit civil français*, tome II, n° 407.

de cujus, l'obligation ne pourra plus naître parce qu'il n'y aura plus de débiteur possible. Elle n'aura donc jamais existé, et les héritiers ne pourront en être tenus en leur seule qualité d'ayants cause du défunt.

Quoi qu'il en soit, les décisions qui ont admis la rétroactivité de la condition qui affecte un fait juridique sont très rares. Et la théorie nouvelle n'en aura pas beaucoup à réformer.

Tout au contraire, la théorie de la rétroactivité a toujours été appliquée rigoureusement à l'acte conditionnel. C'est à propos de cet acte qu'elle a déroulé ses principales conséquences. Elles sont, du reste, assez nombreuses et remarquables.

Tout d'abord, c'est au moment même du contrat qu'il faut se placer pour apprécier sa validité. Peu importent les événements survenus *pendente conditione*. L'une des parties a été frappée d'incapacité. L'objet a péri. Il n'y a là aucune cause de nullité. Pouvü qu'au jour du contrat les parties fussent capables et qu'il y eût d'ailleurs matière à convention, l'acte ainsi accompli conservera pour l'avenir la même force que s'il eût toujours été pur et simple ¹.

1. Ce premier effet de la rétroactivité ne se retrouve pas dans tous les systèmes. Il en est un qui fait exception. Dans le système de la fiction, on considère parfois que l'acte ne se forme qu'à l'arrivée de la condition, et que la rétroactivité a seulement pour but d'en reporter

L'une des questions les plus délicates, que soulève ensuite l'acte conditionnel, est relative à ses effets *pendente conditione*. C'est qu'en effet, pendant toute cette période, on se trouve en présence d'un acte mal défini, où les contraires se combattent. On ne peut dire s'il existe ou n'existe pas. Il a bien fallu cependant que la théorie de la rétroactivité prît un parti sur la question. Elle reconnaît au créancier sous condition résolutoire le même droit que s'il était créancier pur et simple. Quant au créancier sous condition suspensive, elle ne lui refuse pas un certain droit, d'ailleurs assez vague, que les auteurs baptisent fréquemment du nom de droit *sui generis*.

Enfin la condition s'accomplit, résolvant toutes ces incertitudes. Les droits des parties se précisent et prennent leur forme définitive. Mais ce n'est pas pour l'avenir seulement qu'ils se trouvent ainsi déterminés, c'est encore dans le passé. Le droit du créancier sous condition suspensive apparaît comme beaucoup plus étendu qu'on ne l'avait cru tout d'abord. Au contraire le créancier sous condition résolutoire est dépouillé du sien rétroactivement. Les parties sont traitées comme si le contrat avait toujours ou n'avait jamais existé.

les effets dans le passé. On ne peut donc juger définitivement de la validité de l'acte qu'au jour où la condition s'accomplit. Sur ce point, le système de la fiction revient à la théorie de la non-rétroactivité. Il ne sera donc point nécessaire d'en faire une étude spéciale, et nous continuerons de le passer sous silence.

Voilà le résumé des solutions consacrées par la théorie de la rétroactivité en ce qui concerne l'acte conditionnel. Dans les pages qui vont suivre, elles seront développées au fur et à mesure des explications, et l'on recherchera, en même temps, dans quelle mesure la théorie de la non-rétroactivité est appelée à les changer.

Cette étude pourra être faite dans trois titres distincts :

TITRE PREMIER. — *Solutions relatives à la validité de l'acte ;*

TITRE SECOND. — *Solutions provisoires admises avant l'arrivée de la condition ;*

TITRE TROISIÈME. — *Solutions définitives admises après l'arrivée de la condition.*

TITRE PREMIER

Solutions relatives à la validité de l'acte

Au moment où les parties ont passé leur contrat, il était pleinement valable. Il semblait donc que son efficacité fût définitivement assurée, et qu'il n'y eût plus, en quelque sorte, qu'à attendre l'arrivée de la condition pour qu'il pût sortir ses pleins effets. Mais un accident survient *pendente conditione*. Par suite d'un cas fortuit imprévu la chose promise vient à périr subitement. Le contrat continuera-t-il d'exister entre les parties avec toute sa force obligatoire dans la mesure, au moins, où son exécution est encore possible ? Devra-t-il, au contraire, être tenu pour nul et non avenu ?

Il n'y a évidemment aucun intérêt à résoudre cette question quand le contrat était unilatéral. Il est bien certain que le débiteur est libéré de son obligation, puisque son exécution est devenue impossible. Tout rapport de droit entre les parties est donc définitivement dissous.

Mais il se peut que le contrat fût synallagmatique. Le créancier du corps certain était lui-

même tenu vis-à-vis du débiteur. Et alors, la question du maintien ou de la nullité du contrat est pour lui d'une importance considérable. Sans doute il ne peut plus rien demander au débiteur : mais ne sera-t-il point tenu de fournir ce qu'il avait lui-même promis. En un mot, dans un contrat conditionnel, les risques ne seront-ils point à sa charge ?

Au lieu de faire ainsi périr l'objet par cas fortuit, on pourrait imaginer une hypothèse à peu près inverse. Quand les parties ont contracté, le vendeur n'était pas propriétaire. Il y a eu un acte conditionnel portant sur la chose d'autrui. Toutes les apparences sont évidemment pour la nullité de l'acte. Mais, cette fois encore, il s'est produit *pendente conditione* un événement d'une nature particulière. Le vendeur a acquis la chose qu'il s'était obligé à fournir à l'acheteur, en sorte qu'au moment de l'arrivée de la condition il en est bien le vrai propriétaire. Que penser alors de cette vente conditionnelle ? Le vice dont elle paraissait atteinte n'aurait-il pas été purgé par ce fait que la cause de la nullité s'est trouvée effacée ? En un mot, la vente est-elle ou n'est-elle pas valable ?

Les solutions qui seront données à ces diverses questions¹ ne pourront manquer d'être différentes

1. Il y aura't une troisième question possible. Les parties étaient capables au moment où elles ont traité. Quand la condition s'accomplit, l'une d'elles est devenue incapable. Ou bien il y en avait une qui

selon qu'on appliquera la théorie de la rétroactivité ou la théorie de la non-rétroactivité. Ce dont il s'agit, c'est précisément de connaître en quoi elles diffèrent. Cette recherche fera l'objet d'une double section :

SECTION PREMIÈRE. — *Théorie des risques.*

SECTION SECONDE. — *De la vente conditionnelle de la chose d'autrui.*

se trouverait frappée, au moment de l'acte, d'une incapacité qui a disparu par la suite avant l'arrivée de la condition. *Quid* dans l'un et l'autre cas de la validité de l'acte ? Si l'on admet la théorie de la rétroactivité, il faudra le déclarer valable au premier cas, et nul au second cas, pour des raisons qui ont été données lors de la « critique de la théorie de la rétroactivité au point de vue juridique ». Il faudra maintenir les mêmes solutions, si l'on adopte la théorie de la non-rétroactivité. Le consentement donné à l'origine dans des conditions satisfaisantes ne peut plus perdre sa force. Était-il entaché d'un vice, il ne peut retrouver de valeur *ipso facto* par cela même que la partie est devenue capable. En un mot, l'acte pourra ou ne pourra pas se former valablement, selon que les parties étaient ou n'étaient pas capables, quand elles l'ont conclu. Il faut d'ailleurs, dans l'une et l'autre théorie, mettre à part l'hypothèse où les parties, devenues capables *pendente conditione*, ont ratifié l'acte. Dans ce dernier cas, la nullité se trouverait certainement écartée.

SECTION PREMIÈRE

Théorie des risques

De tout temps on a fait, pour l'étude de cette théorie, une distinction entre le cas où la condition est suspensive et le cas où elle est résolutoire.

Nous suivrons sur ce point la tradition, qui a le mérite de donner à la discussion plus de clarté. De là donc une subdivision en deux chapitres :

CHAPITRE PREMIER. — *Des risques dans un acte sous condition suspensive.*

CHAPITRE SECOND. — *Des risques dans un acte sous condition résolutoire.*

CHAPITRE PREMIER

Des risques dans un acte sous condition suspensive

Les accidents qui peuvent atteindre la chose *pendente conditione* n'ont pas toujours les mêmes suites. Les uns sont plus graves, les autres le sont moins. Tantôt il y aura une destruction totale de la chose ; tantôt il y aura seulement une perte partielle ou même une simple détérioration.

Or la question des risques naît aussi bien quand la chose a péri en partie ou a été détériorée, que quand elle a été complètement anéantie. Les termes seuls en sont légèrement modifiés. On se demande alors si le créancier sera tenu de payer la totalité du prix, ou s'il n'y aura pas lieu de lui faire une situation privilégiée à raison de la déception qu'il aura éprouvée dans ses prévisions.

Ce n'est donc pas seulement pour le cas de perte totale, mais encore pour le cas de perte partielle ou de détérioration, qu'il convient d'envisager la théorie des risques. De là un double paragraphe.

§ 1

DU CAS OU LA CHOSE A PÉRI EN ENTIER

I. — Dans l'hypothèse la plus fréquente où le contrat synallagmatique était pur et simple, comment trancher en législation et sans le secours du droit positif la question des risques ? C'est aux principes généraux qu'il faut recourir. Or ils nous apprennent que les obligations, dans tout contrat synallagmatique, sont étroitement liées l'une à l'autre. Chaque partie s'est engagée en prévision de l'engagement qui était pris vis-à-vis d'elle. Le créancier d'un corps certain n'a promis un équivalent qu'autant que son débiteur tiendrait lui-même sa promesse. Par suite du cas fortuit l'exécution de cette promesse est devenue matériellement impossible. C'est se conformer à l'intention du créancier, et rester dans les limites de l'obligation qu'il a contractée, que l'autoriser à conserver l'équivalent qu'il devait fournir. En un mot, les risques sont à la charge du débiteur.

A cette théorie, qui est presque, pourrait-on dire, de droit naturel, on oppose souvent l'article 1138 du Code civil français, qui semble consacrer une doctrine contraire. « ... Elle (l'obligation de livrer la chose) rend le créancier propriétaire, et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être

livrée... » La divergence, dit-on, est évidente. D'après le Code civil, les risques seront pour le créancier.

Mais ce n'est là qu'une pure apparence. En réalité, dans l'hypothèse prévue par le Code civil, les choses ne sont plus entières. Le créancier a obtenu satisfaction. Par l'effet même du contrat, l'article 1138 transporte sur sa tête le droit de propriété en vue duquel il s'était engagé. Le débiteur s'est donc acquitté de sa promesse. Il n'y a plus aucune raison de délier le créancier de sa propre obligation. L'article 1138 est une simple application du principe général.

Il se peut, cependant, que le contrat ne soit pas translatif. Par exemple les parties ont toujours la faculté de s'entendre pour reporter dans l'avenir le passage de la propriété de la tête de l'une sur la tête de l'autre. Dans cette hypothèse l'article 1138 n'a plus motif de s'appliquer. Le créancier n'a pas reçu le droit de propriété sur lequel il avait compté. La perte de la chose le libère de son obligation personnelle.

Mais il arrivera très rarement que le transfert de propriété ne soit pas concomitant au contrat lui-même. Le plus souvent il se sera effectué sur-le-champ. Les risques seront donc pour le créancier, devenu propriétaire.

C'est là, du moins, le principe général qu'il faut appliquer quand l'acte est pur et simple. Mais

que décider si l'on se trouve en présence d'un acte conditionnel ? Les risques de la chose périée *pendente conditione* seront-ils encore pour le créancier ?

II. — Dans la théorie de la rétroactivité, l'effet de la condition est de mettre les parties dans le même état que si le contrat avait toujours existé. Il faut considérer que leurs rapports ont été régis dès le principe par un acte pur et simple. C'est donc pour le créancier que la chose a péri. Car, s'il n'y avait jamais eu de condition dans l'acte, il eût nécessairement supporté le poids des risques.

Beaucoup d'auteurs repoussent cependant cette explication. Sans doute, l'effet de la condition dans la théorie de la rétroactivité est de faire considérer que le contrat a toujours été pur et simple. Mais cet effet peut-il encore se produire quand la chose a péri *pendente conditione* ? Là est toute la question. Or il semble bien que le contrat ne puisse plus se former, puisqu'il n'y a plus d'objet. Dès lors l'effet de la condition porte dans le vide. Il n'y a plus d'acte dont l'existence puisse être reportée dans le passé. Le créancier du corps certain sera réputé n'avoir jamais été débiteur du prix, et ainsi déchargé des risques.

Mais ne perd-on point de vue, en parlant ainsi, une règle essentielle de la théorie de la rétroactivité ? Ce n'est pas au moment où la condition s'accomplit que s'apprécie la validité du contrat. Il suffit, pour qu'il soit passé en bonne et due forme,

que les parties n'aient rien négligé pour sa perfection quand elles se sont entendues. Peu importe ce qui s'est produit par la suite; il n'est rien qui puisse ébranler la validité primitive de l'acte. Si l'objet est anéanti, il continue néanmoins d'exister. La condition ne portera donc point sur le néant et produira son effet normal. Le créancier subira le même traitement que si l'acte avait été pur et simple, et supportera les risques.

III. — Cependant le Code civil français, dans l'article 1182, met les risques à la charge du débiteur. L'article porte en effet, dans son premier alinéa: « Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur, qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition. » Ainsi le créancier conditionnel ne sera point tenu de payer le prix si la condition s'accomplit. Si le contrat n'était pas une vente, il sera autorisé à retenir l'équivalent dont il était lui-même débiteur. Or la loi française admet la rétroactivité. Comment donc expliquer sa décision sur les risques ?

La doctrine a depuis longtemps fait effort pour montrer que la solution donnée par l'article 1182 n'avait rien que de très naturel. En définitive, qu'est-ce que le créancier a reçu par l'effet du contrat conditionnel ? Un droit de propriété aussi complet que possible ? Tout au contraire une

simple espérance, c'est-à-dire quelque chose de vague et d'une valeur douteuse. Quand on voit cet avantage si mince et si peu assuré, peut-on dire qu'il ait entendu se lier lui-même définitivement en toute circonstance de cause ? Ce serait méconnaître son intention la plus probable ¹.

Mais cette explication est toute d'équité. Si l'on se place au point de vue juridique pur, la loi française prend une solution qui, dans la théorie de la rétroactivité, est inexplicable.

IV. — Tout au contraire, une fois la théorie de la non-rétroactivité admise, il faut décider, conformément à l'article 1182, que les risques seront pour le débiteur. Ce n'est plus au moment du contrat quel'on peut apprécier sa formation. Des événements postérieurs peuvent, en effet, atteindre sa validité primitive. Il en est ainsi, par exemple, de la perte de la chose. Même si la condition s'accomplit, le contrat ne peut plus naître faute d'objet. Le créancier n'est tenu de fournir aucune prestation, puisque son obligation, qui n'était que possible, est demeurée dans le néant. Les risques seront supportés par le débiteur.

En résumé, dans les obligations de donner sous condition suspensive la solution de la question des risques dépend du parti que l'on prend sur l'effet de la condition. Si cet effet est rétroac-

1. Voyez par exemple DEMOLOMBE, tome XXV, n° 426.

tif, ils doivent être mis à la charge du créancier. Si, au contraire, le contrat n'est point réputé avoir toujours existé, ils demeurent à la charge du débiteur.

§ 2

DU CAS OU LA CHOSE N'A PÉRI QU'EN PARTIE
OU S'EST DÉTÉRIORÉE

Le plus souvent l'accident survenu *pendent conditione* n'aura point eu pour conséquence la destruction totale de la chose. Il n'en sera résulté qu'une perte partielle. Par exemple il s'agissait d'une ferme, et la foudre a incendié l'un des bâtiments, qui servait de grange. Ou même la chose aura été simplement détériorée. Ainsi, au lieu qu'il y ait eu incendie, les murs ont été seulement lézardés. Dans le cas le plus fréquent, le créancier sera donc en présence d'une chose simplement amoindrie.

Mais ses protestations n'en seront pas moins vives. Le prix n'a été promis qu'en vue de la chose entière. Ce que réclame maintenant le créancier, ce n'est plus sa libération intégrale, mais tout au moins une réduction du prix dont il est débiteur.

I. — Dans la théorie de la rétroactivité, qui reprend à son compte l'opinion de l'ancienne jurisprudence française et même du droit romain, la réclamation du créancier doit être tenue pour

nulle et non avenue. Il y a, dit-on, une grande différence entre le cas où la chose a péri en entier et le cas où l'accident, qu'elle a subi, est moins grave. Dans le premier cas le contrat ne peut plus naître faute d'objet. On comprend l'exonération du créancier. Dans le second, au contraire, la chose subsiste après l'accident. Le contrat peut donc se former, et il n'y a pas de raison pour que l'obligation du créancier, réputée pure et simple dès le principe, ne soit pas maintenue à sa charge. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de ses doléances, et c'est lui qui doit supporter les risques¹.

On fait d'ailleurs remarquer que le créancier profite des améliorations que la chose a reçues *pendente conditione*. N'est-il point juste qu'il supporte les détériorations qu'elle a pu subir ?

II. — Cette opinion n'a cependant point conservé l'autorité qu'elle tenait de la tradition. Bien qu'ils aient adopté la théorie de la rétroactivité, les rédacteurs du Code civil français ont pris une opinion contraire dans l'article 1182, troisième alinéa, qui est ainsi conçu : « Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution de prix. » Cet article consacre, au profit du créancier, une option entre la résolution du contrat et son

1. Voyez : D. l'vre 18 t t. 6. *De peric. et comm. rei vend.*, Lo^s 8, Pr. ; — POTHIER, *Traité des obligations*, n^o 219.

exécution intégrale. Mais c'est indirectement le mettre à l'abri des risques. Quand il s'apercevra que la chose a souffert *pendente conditione*, il ne manquera jamais de dire à son débiteur : « Conservez votre bien, et je garderai mon argent. » Le Code civil a écarté ainsi la décision traditionnelle.

Pourquoi donc ne l'a-t-il point conservée, et n'a-t-il pas mis, comme elle, les risques à la charge du créancier ?

C'est que, tout d'abord, on s'illusionne profondément, quand on dit que le créancier doit supporter les détériorations parce qu'il a pour lui les chances d'amélioration. On croit être équitable, et on ne l'est pas du tout. Les choses sont sujettes à mille causes de détérioration. L'usage qu'on en fait, le temps, les accidents fortuits s'attaquent à elles sans relâche. Au contraire, elles ne s'améliorent que rarement, et il faut supposer des circonstances exceptionnelles, comme par exemple l'alluvion, pour qu'elles reçoivent un accroissement. Peut-on, dès lors, en équité, faire supporter au créancier beaucoup de chances de pertes, parce qu'on lui reconnaît le bénéfice possible d'un petit nombre de gains ?

Et d'ailleurs, serait-il, dans le Code, contradiction plus flagrante que de protéger en la circonstance le débiteur ? Quand la perte est totale, il n'hésite pas à mettre les risques à sa charge. Com-

ment pourrait-il, par un revirement inexplicable, craindre pour lui le danger des risques partiels?

En réalité, le législateur a été logique quand il a fait supporter à la même personne tous les périls qui menacent la chose, quelle que fût leur gravité.

III. — Or, si l'on consulte la théorie de la non-rétroactivité, il faut, à l'instar de l'article 1182, dire encore que les risques doivent être pour le débiteur. Quand le contrat est réputé avoir toujours été pur et simple, la propriété de toute la chose a appartenu au créancier du jour où il a été conclu jusqu'au jour de l'accident. Il y a eu exécution intégrale. Le créancier ne peut que se taire et payer. Mais, dans la théorie nouvelle, le contrat ne se forme qu'après que la chose a été endommagée. Le débiteur ne donne point tout ce qu'il avait promis. Le créancier a donc le droit de demander une diminution proportionnelle du prix, et même la résolution de l'acte. En un mot, la perte est pour le débiteur.

On voit donc bien en quoi consiste la différence des deux théories. Dans la théorie de la rétroactivité, le débiteur sera complètement couvert depuis le jour de la conclusion du contrat. Dans la théorie de la non-rétroactivité, il peut toujours craindre qu'un événement fortuit ne vienne diminuer son profit, ou anéantir le contrat lui-même.

CHAPITRE SECOND

Des risques dans un acte sous condition résolutoire

La perte de la chose *pendente conditione* peut ici encore être totale ou n'être que partielle. Mais la discussion qu'elle soulève en ce dernier cas ne présente pas les mêmes difficultés qu'en matière de condition suspensive. Néanmoins, pour ne pas compliquer les explications, il importe de faire une distinction entre les deux cas.

§ 1

DU CAS OÙ LA CHOSE A PÉRI EN ENTIER

I. — Quand la condition résolutoire ne se réalise pas, aucune controverse n'est possible. Le contrat est réputé avoir toujours été pur et simple. La perte sera donc nécessairement pour le créancier, devenu propriétaire.

Mais la situation n'est pas aussi simple, quand la condition s'accomplit. Les parties ont exécuté les obligations qui découlaient pour elles du contrat. L'acheteur est devenu propriétaire. Le vendeur a touché le prix. Quand la résolution se

produit, elle rend obligatoires des restitutions réciproques. Or l'acheteur ne peut plus rendre la chose puisqu'elle a péri. Le vendeur sera-t-il néanmoins tenu de rembourser le prix ? C'est dans ces termes que se pose, en matière de condition résolutoire, la question des risques.

Elle a soulevé, jusqu'à ce jour, les controverses les plus ardentes. Plusieurs systèmes ont été proposés, entre lesquels il paraît difficile de choisir. Et pourtant, si on les examine avec attention, on s'aperçoit, non sans surprise, qu'ils devraient tous conduire à une seule et même solution, où l'intérêt du vendeur serait sacrifié.

II. — Il est tout d'abord un système, dont l'origine première remonte au droit romain, et qui soutient que toute condition résolutoire renferme une condition suspensive. Que l'on considère en effet la situation des parties. Elles se sont obligées à restituer ce qu'elles ont reçu, dans le cas où la condition s'accomplirait. Or, que conclure de là, sinon que tout contrat résoluble n'est qu'un contrat pur et simple, dont les effets seront peut-être un jour détruits par un contrat en sens contraire, passé sous une condition suspensive.

Si l'acquéreur sous condition résolutoire se trouve ainsi changé en un vendeur sous condition suspensive, il n'y a plus, semble-t-il, de doute, et toute difficulté disparaît. C'est à lui de supporter les risques. L'article 1182 du Code civil français, et

avec lui, la plupart des auteurs qui admettent la rétroactivité, décident en effet que, dans un contrat sous condition suspensive, la perte doit être pour le débiteur.

Il serait superflu de reprendre ici une critique, qui a déjà été faite au chapitre précédent ¹. Les auteurs et l'article 1182 font une fausse application de la théorie de la rétroactivité. Ce n'est point le débiteur qui doit souffrir du cas fortuit, quand la condition est suspensive, c'est le créancier. Et si le vendeur sous condition résolutoire est vraiment, comme on le soutient dans le premier système, un acquéreur sous condition suspensive, il faut l'astreindre au remboursement du prix, même après que la chose a péri *pendente conditione*.

III. — Mais est-il bien vrai, que, dans tout contrat résoluble, il y ait un double contrat? N'invente-t-on point une complication inutile en multipliant ainsi les rapports juridiques qui unissent les contractants?

Il est un second système, où les effets du contrat résoluble sont expliqués beaucoup plus simplement. On considère que, pendant une certaine période, tout s'est passé entre les parties comme si le contrat était pur et simple. Puis, par l'arrivée de la condition, la résolution s'est produite. Alors les prestations, que les parties avaient

1. Voyez pages 140 et 141.

reçues en exécution du contrat, se sont trouvées sans cause dans leurs patrimoines. Elles ne peuvent désormais pas plus les garder, qu'elles ne seraient admises à les réclamer, si elles ne les avaient pas reçues. Ainsi s'explique, sans qu'il soit besoin d'en chercher la source dans un second contrat qui n'a jamais existé, l'obligation dont elles sont tenues de restituer ce qu'elles ont reçu.

L'on pourrait croire, d'après ces premières données du second système, qu'il sera de nature à bouleverser complètement les conclusions du premier. Et cependant il n'en est rien. Le vendeur ne subira point un traitement plus favorable. Et les risques seront encore à sa charge.

En effet les obligations, qui naissent à la charge des parties lors de la résolution du contrat, ne sont pas synallagmatiques. Elles découlent d'un enrichissement sans cause dont chacune d'elles a profité. Quand le contrat est anéanti, leurs acquisitions respectives ne s'expliquent plus. Et alors chacune d'elles, indépendamment de l'autre, se trouve tenue de rendre ce que, peut-on dire, elle possède en trop dans son patrimoine.

Et puisque ces deux obligations ne sont pas synallagmatiques, on s'explique fort bien que l'une puisse survivre, même quand l'autre est éteinte. L'acquéreur sous condition résolutoire pourra dire : « La chose est périée ; il n'y a plus pour moi

d'enrichissement; je n'ai donc rien à restituer. » Cela n'empêchera pas que le vendeur resté en possession du prix ne se trouve obligé de le rendre. C'est donc lui qui supportera les risques.

Ainsi donc la théorie de la rétroactivité, quelque système que l'on prenne, met les risques à la charge du vendeur sous condition résolutoire. Faudra-t-il, si l'on adopte la théorie de la non-rétroactivité, changer cette solution ?

IV. — Quand il s'agit de déterminer les effets de la résolution, on trouve de profondes analogies entre cette théorie nouvelle et le second système. Maintenant encore, comme tout à l'heure, les parties seront tenues d'obligations nées d'un enrichissement sans cause. Sans doute, il y aura une légère différence. Dans le système que nous venons de voir, la cause de l'enrichissement est réputée n'avoir jamais existé. Au lieu que, dans la théorie de la non-rétroactivité, on considère qu'elle a existé, mais qu'elle a disparu au jour de la résolution. Il n'en est pas moins vrai que, dans les deux cas, les parties se trouvent tenues, lorsque leur contrat s'évanouit, d'obligations de restitution parfaitement indépendantes.

Dès lors il n'y a pas de raison de résoudre d'une façon différente la question des risques. Si la chose a péri, l'acquéreur, n'ayant point retiré de bénéfice du contrat, n'a rien à restituer. Mais cela

n'empêche pas que le vendeur ne soit tenu de rembourser le prix, qu'il n'a pas le droit de détenir sans cause.

Donc, quelque théorie que l'on prenne, l'acheteur peut se considérer comme entièrement couvert. S'il survient quelque événement fâcheux *pendente conditione*, le vendeur sera le seul à en souffrir.

§ 2

DU CAS OU LA CHOSE N'A PÉRI QU'EN PARTIE OU S'EST DÉTÉRIORÉE

La question qui se posait, quand la chose avait été complètement anéantie, existe encore, quoique d'une moindre importance, quand elle a été simplement dégradée. On se demande seulement si le vendeur ne pourra point conserver une partie du prix, représentant la moins-value. Parfois même, on va un peu plus loin : le vendeur, dit-on, ne pourra-t-il point tenir à l'acheteur le langage suivant : « Conservez la chose telle qu'elle est ; je garde le prix. » Mais sous quelque jour qu'on envisage la difficulté, elle revient toujours à déterminer sur laquelle des parties doivent retomber les risques.

Or, pour le cas où la condition est résolutoire, les discussions soulevées en matière de condition

suspensive ne serrenouvellent point. On s'entend en général assez bien. Là où est le risque total, là doit être le risque partiel. Et, transportant ici la solution du paragraphe précédent, nous dirons que la détérioration, survenue *pendente conditione*, sera supportée par le vendeur, qui sera tenu de rembourser l'intégralité du prix.

SECTION SECONDE

De la vente conditionnelle de la chose d'autrui

I. — Quand la vente de la chose d'autrui est accompagnée d'une condition résolutoire, il est très facile de résoudre les difficultés qui peuvent être soulevées. La vente est traitée, dans toute théorie, *pendente conditione* comme une vente pure et simple ; elle est donc nulle, car la plupart des législations modernes, à tort ou à raison, refusent toute validité à la vente de la chose d'autrui¹. Et alors, ou bien la condition s'accomplit, et l'acheteur ne peut se plaindre, car, par suite de la résolution, il n'eût rien obtenu, quand même le vendeur eût été propriétaire. Ou bien les chances de résolution qui menaçaient la vente ne se réalisent point, et alors elle continue d'être traitée comme une vente de la chose d'autrui pure et simple.

De même encore, parmi les diverses circonstances qui peuvent accompagner une vente de la chose d'autrui sous condition suspensive, il en est qui écartent toute difficulté sur la valeur d'une pareille vente. La situation est demeurée, *pen-*

1. Voyez, pour la législation française, l'article 1599 du Code civil.

dente conditione, ce qu'elle était au jour du contrat. La propriété a continué de résider sur la tête d'un tiers complètement étranger aux deux parties, et c'est sur ces entrefaites que la condition s'est accomplie. Dans ce cas il est impossible d'hésiter sur la solution à admettre. A aucun moment le contrat n'a satisfait aux règles posées pour sa perfection. La nullité en pourra toujours être demandée.

II. — Mais il se peut que la situation ne soit pas aussi simple. Sans doute, le vendeur n'était pas propriétaire, et alors il semble bien que le contrat soit nul. Mais, *pendente conditione*, il s'est produit un fait d'une nature particulière. Le vendeur est devenu propriétaire de la chose vendue, et il l'est encore au moment où la condition s'accomplit. Alors le problème ne se présente plus sous le même jour. Il est permis d'avoir des doutes sur la façon de le résoudre. La nullité dont la vente semblait entachée n'a-t-elle point disparu en même temps que la cause d'où elle provenait ? N'a-t-elle pu, au contraire, être couverte ? Ce sont là des questions auxquelles on ne peut répondre sans une discussion préalable.

III. — C'est au jour du contrat que s'apprécie, dans la théorie de la rétroactivité, l'existence des éléments requis pour sa perfection. Or, à ce jour, la vente conditionnelle de la chose d'autrui

porte en elle un vice certain: le défaut de propriété du vendeur. Elle est donc nulle.

Mais il importe de bien s'entendre. La jurisprudence française, après avoir annulé la vente de la chose d'autrui pure et simple, décide que le vice, dont elle est atteinte, n'est pas irrémédiable. Il peut être couvert par un événement postérieur. Quand le vendeur devient propriétaire, l'acheteur n'est plus admis à invoquer la nullité ¹. Si l'on transporte cette décision en notre matière, la vente conditionnelle se trouvera confirmée par l'acquisition que le vendeur a réalisée *pendente conditione*.

Il n'en est pas moins vrai que l'acheteur aura eu, jusqu'à ce moment, un droit que nul ne peut lui méconnaître de faire prononcer en justice la nullité de la vente. S'il a eu soin de prendre ainsi les devants, toute confirmation sera devenue impossible. La nullité reconnue en justice est définitive, et ne peut être effacée. Quoi que le vendeur puisse faire dans la suite, la vente sera toujours traitée comme une vente de la chose d'autrui.

Au contraire, si l'on admet la théorie de la non-rétroactivité, l'acquéreur n'aura pu, à aucun moment, se prévaloir de la nullité. Tant que la condition est pendante, on ne peut être encore fixé sur le sort qui attend la vente. Ce n'est qu'au mo-

1. V. : Cass., 4 mars 1891 (D. 91, 1, 313); — Nancy 14 nov. 1894 (D. 95, 2, 349).

ment où la condition s'accomplit que l'on peut juger de sa validité. Or, à ce moment, le vendeur est devenu propriétaire. L'acheteur, qui n'a pu se plaindre dans le passé, n'aura plus de motifs de protester dans l'avenir.

Et, à la vérité, cette solution paraît la plus raisonnable. Dans un acte pur et simple, on comprend que l'acheteur puisse demander sur-le-champ la nullité. Il a un intérêt actuel à ce que la chose lui soit remise, et, dans le cas où la tradition a été faite, à ce que toute menace d'éviction disparaisse. Si cet intérêt est sacrifié, des poursuites immédiates sont parfaitement justifiées. Mais, quand la vente est conditionnelle, l'acheteur ne peut rien réclamer tant que la condition est pendante. A quoi bon, dès lors, lui accorder du jour du contrat l'action en nullité, et supprimer ainsi les chances que peut avoir la vente de devenir valable par la suite ?

Telle est donc, en définitive, la différence de nos deux théories. Dans la théorie de la rétroactivité, la vente pourra être attaquée jusqu'au jour où le vendeur aura effacé le vice en achetant la chose. Dans la théorie contraire, elle n'aura jamais été sujette à aucune voie de recours.

TITRE SECOND

Solutions admises avant l'arrivée de la condition

Régler avec soin la situation des parties *pendente conditione*. déterminer ce qu'elles peuvent faire ou ce qu'elles ne peuvent pas faire, fixer, en un mot, l'étendue de leurs droits, c'est là une tâche facile en ce qui concerne le propriétaire ou créancier sous condition résolutoire. Dans la théorie de la rétroactivité, ils sont traités de la même manière que s'ils avaient un droit pur et simple. Leur situation est celle d'un propriétaire ou créancier ordinaire. Ils peuvent transmettre entre vifs ou à cause de mort. La prescription peut courir contre eux. Le propriétaire sous condition résolutoire peut exercer la revendication, demander le partage, purger, cultiver le bien et en percevoir les fruits, habiter la maison, diriger l'usine. Si son débiteur ne le paye pas spontanément, le créancier sous condition résolutoire peut le poursuivre. Et ces solutions ne sont pas spéciales à la théorie de la rétroactivité. La situation privilégiée qu'elles font au titulaire du droit sous condition résolutoire

lui est, tout de la même façon, reconnue dans la théorie de la non-rétroactivité.

Mais quand on passe à celle des parties qui est propriétaire ou créancière sous condition suspensive, la face des choses se modifie profondément. C'est que nous sommes maintenant en présence d'un droit flou et mal déterminé. On ne peut se prononcer sur sa nature. Existe-t-il? n'existe-t-il pas ? Nul ne le sait. Est-ce l'idée qu'il a une certaine existence qui doit l'emporter ? Est-ce, au contraire, l'idée qui le laisse dans le néant jusqu'à l'arrivée de la condition ? Il est bien difficile de le dire. De cet état mal défini sont nées beaucoup de questions.

Le propriétaire et le créancier sous condition suspensive courent, *pendente conditione*, de bien grands périls. L'immeuble, qui est demeuré en la possession du vendeur, peut subir des dégradations. Le débiteur est peut-être en train de dissiper son patrimoine. Alors, question : le propriétaire et le créancier, à qui on ne reconnaît point le droit actuel de réclamer ce qui leur est dû, ne pourront-ils pas, tout au moins, prendre des mesures conservatoires ?

De même, pour transmettre entre vifs ou à cause de mort, il faut avoir un droit. Il est nécessaire que quelque chose passe de l'auteur à l'ayant cause. Or on ne sait pas si le droit conditionnel existe. De là une difficulté nouvelle. Le propriétaire, le

créancier pourront-ils céder leur droit ? S'ils viennent à mourir, sera-t-il recueilli par leurs héritiers, ou ne sera-t-il pas définitivement éteint ?

Enfin, toujours à raison de ces mêmes incertitudes, le créancier ni le propriétaire ne peuvent agir *pendente conditione* pour réclamer ce qui leur est dû. Mais les droits qu'on n'exerce pas s'éteignent par la prescription. Le propriétaire et le créancier demeureront dans une inaction forcée. Seront-ils donc, au bout d'un certain délai, dépouillés d'un droit qu'ils n'auront jamais eu l'occasion d'exercer ?

Or le principe d'où l'on part dans la théorie de la rétroactivité pour résoudre toutes ces questions a déjà été déterminé en plus d'une circonstance. *Pendente conditione*, la partie qui a un droit sous condition suspensive est véritablement propriétaire ou créancière. Au moins en ce qui concerne l'existence du droit, elle est traitée comme si elle avait stipulé purement et simplement. Mais une restriction importante est presque aussitôt apportée à ses pouvoirs. On lui refuse l'exercice de son droit jusqu'à l'arrivée de la condition. Son titre est un titre nu. Elle ne peut en tirer, pour le moment, les bénéfices qu'il lui promet pour l'avenir ¹.

1. Voyez ce qui a été dit p. 102 et s.

Il semble que l'on soit plus rigoureux encore dans la théorie de la non-rétroactivité. La partie qui a stipulé n'a, *pendente conditione*, aucun droit de propriété sur la chose, ni aucune créance contre le débiteur. Le contrat, auquel il manque un élément essentiel, n'a encore produit aucun de ses effets. Et cependant, l'intérêt du stipulant n'est pas sacrifié. Les choses ne sont plus au même point que s'il n'avait jamais figuré au contrat. Un droit lui est reconnu, mais d'une nature toute particulière ; c'est un droit sur le consentement de l'autre partie¹.

Reste à examiner, comment vont fonctionner ces principes pour la solution des questions posées. Ce sera la matière de trois sections :

PREMIÈRE SECTION. — *Des mesures conservatoires qui peuvent être prises.*

DEUXIÈME SECTION. — *Des transmissions entre vifs ou à cause de mort.*

TROISIÈME SECTION. — *De la prescription.*

1. Voyez ce qui a été d.t p. 32 et s.

PREMIÈRE SECTION

Des mesures conservatoires qui peuvent être prises

I. — Parmi les dangers que court un droit, il en est qui constituent pour lui une menace directe. Le vendeur peut dégrader la chose qu'il a entre les mains. Les preuves de l'existence du titre peuvent, avec le temps, se perdre ou devenir plus difficiles. La prescription éteindra le droit par l'expiration d'un certain délai. Contre tous ces périls, il est des voies ouvertes à un propriétaire ou créancier ordinaire. Il y aura d'abord la demande de mise en séquestre de la chose, si l'acheteur ne peut la réclamer immédiatement. Le débiteur pourra être assigné en justice à l'effet de reconnaître sa dette. Enfin les moyens d'interrompre la prescription sont multiples.

Toutes ces mesures conservatoires seront-elles encore permises au propriétaire ou au créancier dont le droit est conditionnel ? Dans la théorie de la rétroactivité, on leur refuse uniquement d'agir pour réclamer ce qui leur est dû. Ces mesures sont complètement étrangères à l'exercice même du droit. Elles sont faites pour le protéger en vue de l'avenir. Il n'y a donc aucune raison de les interdire.

II.— Mais, à côté de ces mesures, il en est dont l'efficacité paraît plus lointaine. Leur rôle est moins direct. Ce n'est plus le droit lui-même qu'elles ont pour effet de protéger. Le créancier ne recevra satisfaction que si le débiteur est solvable. Or elles ont précisément pour but de parer à la diminution de ce patrimoine, soit par l'exercice des droits qui s'y trouvent, soit par la reprise aux mains des tiers de biens qui en sont sortis frauduleusement. Ce sont l'action oblique et l'action paulienne. Le créancier conditionnel sera-t-il autorisé à les exercer ?

Ces deux actions ne sont pas des voies d'exécution. Cela est reconnu par tout le monde. Et à ce point de vue, il faudrait, semble-t-il, les ouvrir au créancier conditionnel. Mais, si elles ne constituent point par elles-mêmes l'exécution, elles en sont comme le préliminaire, et ne s'expliquent que par elle. La période d'attente est passée. Le créancier se dispose à saisir. C'est pour cela qu'il reconstitue le patrimoine de son débiteur. Or, pour le créancier conditionnel, le temps de l'expectative dure toujours. Puisqu'il ne peut agir, il ne peut non plus prendre des mesures faites pour assurer l'efficacité de cette action.

III. — Enfin il est certains actes qui, sans aucun doute, demeurent étroitement fermés au créancier conditionnel. Ce sont : la saisie immobilière, la saisie-exécution et la saisie-arrêt. Le débiteur

est dépouillé de son bien. Il est privé de sommes qui lui étaient dues. Il y a là plus que des mesures conservatoires. Il y a de véritables mesures d'exécution. Or le créancier conditionnel n'a pas, *pendente conditione*, l'exercice de son droit.

Supposons, cependant que d'autres créanciers aient pris contre le débiteur l'une ou l'autre de ces voies d'exécution. Par exemple, le bruit s'est répandu qu'il était tombé en déconfiture, et de tous côtés l'on se prépare au partage de son patrimoine. Le créancier conditionnel devra-t-il assister en témoin impuissant à ce spectacle? Ne pourra-t-il pas intervenir aux collocations pour obtenir le montant de sa créance?

Divers procédés ont été inventés par la pratique, qui sont de nature à concilier les droits des créanciers saisissants et du créancier conditionnel.

Quelquefois on soutient que la répartition des deniers doit se faire comme si toutes les créances étaient pures et simples. On ne tient pas compte de la modalité qui peut affecter quelques-unes d'entre elles. Mais le créancier conditionnel fournit caution de restituer ce qu'il a touché si la condition vient à défaillir un jour ou l'autre.

Dans une autre opinion, il faudrait exclure le créancier conditionnel de la distribution des fonds. Mais les créanciers colloqués fourniraient caution de lui remettre sa part si la condition s'accomplit.

Enfin un troisième système décide que le dividende du créancier conditionnel doit être versé à la Caisse des dépôts et consignations, et y demeurer jusqu'au jour de l'arrivée de la condition, qui fixe définitivement l'ayant droit.

Entre ces diverses mesures, laquelle choisir ?

Ni la première, ni la seconde, car, malgré la caution fournie, elles ont le tort d'exposer les créanciers à leur insolvabilité réciproque.

La troisième, seule, semble de nature à sauvegarder l'intérêt général, sans cependant léser personne.

IV. — Dans la théorie de la non-rétroactivité le stipulant a encore, *pendente conditione*, un droit dont la valeur peut se trouver compromise. Sans doute, c'est un droit sur le consentement. Mais ce droit aboutira à la formation d'un acte juridique. Et le stipulant a un intérêt majeur et légitime à ce que l'acte soit efficace, à ce que la chose lui soit livrée en bon état, à ce que le débiteur ne puisse contester la créance. Il faut donc lui permettre les mêmes mesures conservatoires que dans la théorie de la rétroactivité.

Cependant ces mesures ne seront point absolument communes aux deux théories. L'emploi de certaines d'entre elles ne conviendra pas indifféremment à l'une et à l'autre. Telles les mesures de publicité à prendre *pendente conditione*.

Dans la théorie de la rétroactivité, l'acquéreur est devenu propriétaire même avant l'arrivée de la condition. Il y a donc eu un véritable transfert de propriété. Il faut donc que ce propriétaire veille, pour que sa situation soit inébranlable et que l'acte puisse être opposé aux tiers. Une mesure de publicité est donc tout indiquée : c'est la transcription sur les registres du conservateur des hypothèques.

Mais l'aspect des choses se modifie, si on les envisage dans la théorie de la non-rétroactivité. Il n'y a plus de transfert immédiat de la propriété. L'acquéreur ne tient du contrat qu'un droit sur le consentement. Il ne lui est pas encore possible de prendre aucune mesure de publicité. Ce n'est qu'au jour où la condition s'accomplira que la chose vendue lui sera définitivement acquise, et qu'il y aura lieu de faire transcrire la vente.

D'ailleurs, dans la théorie de la non-rétroactivité comme dans la théorie contraire, le stipulant ne pourra user de mesures qui auraient le caractère de voies d'exécution, ou qui en prépareraient l'emploi. Car, dans la théorie de la non-rétroactivité, il a d'autant moins le droit d'exercer des poursuites *pendente conditione* qu'il n'est encore ni propriétaire ni créancier. Il résulte de là qu'il ne pourra intenter ni l'action oblique ni l'action paulienne, et qu'il ne pourra, *a fortiori*, pratiquer aucune saisie.

SECTION SECONDE

Des transmissions entre vifs ou à cause de mort

On ne peut pas transmettre un droit qui n'existe pas. C'est là une règle essentielle et primordiale. S'il n'y avait rien dans le patrimoine du cédant, le cessionnaire ne s'enrichira de rien. Quand une transmission n'a point d'objet, elle est nulle et non avenue.

Or le droit conditionnel ne jouit que d'une existence vague et incertaine. On ne sait pas s'il faut le considérer comme déjà né, ou s'il ne faut pas le laisser dans le néant jusqu'à ce que la condition se réalise. Et de cette incertitude naît la question de savoir si un tel droit est ou n'est pas transmissible.

Elle peut être examinée à propos des transmissions entre vifs ou à cause de mort. De là un double chapitre :

CHAPITRE PREMIER. — *Des transmissions entre vifs.*

CHAPITRE SECOND. — *Des transmissions à cause de mort.*

CHAPITRE PREMIER

Des transmissions entre vifs

I. — Dans la théorie de la rétroactivité comme dans la théorie de la non-rétroactivité, une assez bonne situation est faite à la personne qui a stipulé sous condition suspensive. Elle est gratifiée d'un droit même avant l'arrivée de la condition. L'acte imparfait qu'elle a conclu produit néanmoins des effets juridiques. C'est là une opinion admise aussi bien dans une théorie que dans l'autre.

Mais les ressemblances s'arrêtent à ce point. Sans doute, dans la théorie de la rétroactivité, on reconnaît un droit au stipulant. Mais on va en quelque sorte plus loin encore. On fait de lui un véritable propriétaire ou un véritable créancier. Le droit lui appartient en un certain sens même avant que d'être né. Au contraire, dans la théorie de la non-rétroactivité, on repousse absolument cette conséquence, qui ne peut s'expliquer que par une application anticipée de l'effet rétroactif. Le stipulant a bien un droit pur et simple, mais qui n'a rien de commun avec le droit qui peut

un jour naître du contrat ; c'est un droit sur le consentement du promettant.

De ces principes il ressort que nos deux doctrines auront des ressemblances et des différences quant à la transmission entre vifs des droits conditionnels. Examinons tout d'abord les points qui leur sont communs.

II. — Dans la théorie de la rétroactivité, l'acquéreur peut traiter avec son auteur en toute sécurité. Les relations des parties seront les mêmes que s'il s'était agi d'un droit pur et simple. Le cédant était déjà propriétaire. Il était déjà créancier. Le cessionnaire le sera devenu à sa place. Et, le jour où la condition s'accomplira, son droit, qui était demeuré malgré tout comme voilé et confus, apparaîtra dans toute sa force et sa consistance réelle.

Quoique le mécanisme de l'opération soit légèrement différent, l'acquéreur aura, dans la théorie de la non-rétroactivité, une situation tout aussi stable. Sans doute, il n'a acquis qu'un droit sur le consentement. Mais c'est là une acquisition importante. Et on le verra bien quand la condition s'accomplira. Le contrat se formera, non pas avec le cédant, mais avec le cessionnaire, qui, par suite de la cession, possède maintenant le consentement du promettant. Le cédant sera complètement rejeté en dehors des rapports juridiques qui naîtront de ce contrat. Et c'est le cession-

naire qui retirera tous les bénéfices qu'il devait produire.

Dans la théorie de la rétroactivité, le propriétaire ou le créancier conditionnels peuvent donc, *pendente conditione*, transmettre tous leurs droits sur la chose ou sur la créance. Mais, au lieu de se dépouiller ainsi complètement, ils pourraient tout aussi bien ne céder qu'une partie des bénéfices qu'ils entendent tirer du contrat. Le créancier ne transmettra sa créance que jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Le propriétaire constituera une servitude ou tout autre droit réel sur la chose. Ces actes sont évidemment valables, selon la maxime que celui qui peut le plus peut aussi le moins.

A première vue, il ne pourrait en être de même dans la théorie de la non-rétroactivité. Le droit sur le consentement paraît bien indivisible. Le cédant semble ne pouvoir le transmettre que pour le tout. Le cessionnaire pourrait acquérir la propriété ou la créance, mais il lui serait impossible de traiter sur une partie seulement de l'un ou l'autre droit.

Mais ce n'est là qu'une pure apparence. Si le cédant n'avait point fait de cession, il pourrait exiger, après l'arrivée de la condition, tous les bénéfices du contrat; il peut fort bien ne transmettre son droit sur le consentement que relativement à l'un ou à l'autre de ces bénéfices. Dans la mesure

où il ne l'aura point transmis, le contrat se formera à son profit. Mais, au contraire, pour ce qui concerne les avantages auxquels il aura renoncé, c'est au profit du cessionnaire que le contrat prendra naissance. Il faut donc adopter les mêmes solutions que dans la théorie de la rétroactivité.

C'est ici que s'arrêtent les analogies entre les deux théories. Sur tous les points qui vont suivre, on rencontrera un certain nombre de différences.

III. — Dans la théorie de la rétroactivité, le cédant est propriétaire ou créancier, même *pendente conditione*. Sans doute, on ne lui permet point de se comporter comme tel, en ce sens qu'il ne peut exiger la chose ni poursuivre le débiteur. Mais il est traité, pour tout le reste, comme s'il avait un droit pur et simple. Dès lors, c'est de lui que le cessionnaire tient la chose ou la créance. Quand la condition sera accomplie, on aura une idée claire des opérations successives qui auront eu lieu. La chose aura passé du patrimoine du vendeur dans le patrimoine du cédant, puis dans celui de l'acquéreur. Le débiteur se sera engagé vis-à-vis du cédant, qui aura ensuite transmis sa créance. En un mot, le droit aura toujours reposé sur la tête du cédant, avant que de passer sur celle du cessionnaire.

Or, tout au contraire, dans la théorie de la non-rétroactivité, le cédant n'a jamais eu qu'un droit sur

le consentement. Le droit de propriété, le droit de créance n'ont jamais figuré dans son patrimoine. Quand la condition s'accomplit, le contrat se forme, relativement à ces droits, entre le tiers qui a consenti et le cessionnaire du droit sur ce consentement. Le cédant demeure absolument étranger aux effets de ce contrat. Du patrimoine du promettant, la propriété de la chose est directement acquise au cessionnaire, tout comme c'est à son profit que naît la créance.

Et ce ne sont pas là des discussions abstraites, complètement dépourvues d'intérêt pratique. Si la chose entre directement dans le patrimoine du cessionnaire, il n'est point à craindre qu'elle ait été grevée d'hypothèques légales du chef du cédant. Si ce même cédant n'a jamais eu le tiers pour débiteur personnel, le cessionnaire n'a pas à craindre une saisie-arrêt, faite au nom de ses créanciers avant la cession. Ainsi, dans la théorie de la non-rétroactivité, la situation de l'acquéreur est plus sûre, à ce point de vue, que dans la théorie adverse.

Mais il est certaines précautions que l'acquéreur doit prendre. La plupart des législations ont décidé, depuis plus ou moins longtemps, que pour rendre son droit opposable aux tiers il doit le publier. En règle générale, quand il y a plusieurs cessions successives, celui-là est préféré qui a le premier porté la cession à la cen

naissance des tiers selon le mode prescrit par la loi. Or il se peut que le titulaire d'un droit conditionnel ait traité avec plusieurs individus? Quelles sont les mesures de publicité qui, dans l'une ou l'autre théorie, permettront de déterminer celui d'entre eux qui doit l'emporter, ou dans quel ordre ils doivent exercer leur droit?

Dans la théorie de la rétroactivité, la personne qui jouit d'un droit sous condition suspensive est traitée à l'égal d'un propriétaire ou d'un créancier pur et simple. S'il y a eu constitution d'hypothèque ou de tout autre droit réel, vente de la chose, cession de la créance, il faut appliquer les règles générales qui régissent ces contrats. L'hypothèque sera inscrite, la constitution de tout autre droit réel ou la vente transcrite, la cession de créance signifiée au débiteur. Ce n'est que du jour où ces formalités auront été remplies que l'acte sera opposable aux tiers.

Il est toutefois un stipulant sous condition suspensive, qui est dans une situation particulière. C'est le vendeur sous condition résolutoire. En réalité, il est titulaire d'un droit sous condition suspensive, puisque la chose ne lui sera restituée que si certain événement se produit. Et cependant, dans la théorie de la rétroactivité, on refuse en général de lui reconnaître un certain droit de propriété *pendente conditione*. Sans doute, la chose peut lui advenir un jour ou l'autre, mais il n'a pas

stipulé directement son droit conditionnel. Ainsi qu'on le dit souvent, il n'a pas un *jus in re*, il n'a qu'un *jus ad rem*. Ce n'est pas un propriétaire, c'est un créancier.

Et l'on déduit de là une conséquence logique. Supposons que le vendeur sous condition résolutoire ait cédé son droit à la chose *pendente conditione*. Comment l'acquéreur publiera-t-il la cession? Non pas par une transcription, puisqu'il n'y a pas eu transfert de la propriété d'un immeuble corporel, mais par une signification au débiteur, puisqu'il y a eu cession d'une créance. Et, si le vendeur sous condition résolutoire a fait plusieurs cessions du même droit à des individus différents, celui-là sera préféré qui aura fait la première signification.

Les mesures de publicité seront-elles les mêmes dans la théorie de la non-rétroactivité? Est-ce encore par les procédés ordinaires que l'acte accompli sera porté à la connaissance des tiers? Prenons pour exemple l'acte type, et supposons qu'il s'agit d'une vente d'un droit réel conditionnel. Comment l'acheteur publiera-t-il son acquisition?

Il faut tenir compte de la nature toute particulière du droit cédé; c'est un droit sur le consentement d'une tierce personne. Et dès lors il est un mode de publicité qui se présente tout naturellement à l'esprit. Il n'est plus besoin de trans-

cription. Les registres du conservateur seront complètement laissés de côté. Il suffira d'une simple signification au tiers dont le consentement est en jeu. Si d'autres personnes désirent à leur tour se porter cessionnaires du même droit, qu'elles aillent se renseigner auprès de lui. C'est là un procédé tout indiqué pour rendre la cession publique.

Cependant un certain temps s'est écoulé depuis que cette cession a eu lieu. La condition s'est accomplie. L'immeuble est passé du patrimoine du tiers dans celui du cessionnaire, car c'est entre eux que la vente s'est formée. Alors les choses sont complètement modifiées. L'acquéreur devra prendre une nouvelle mesure de publicité, et recourir au conservateur des hypothèques. Il y aura une transcription, qui annoncera aux tiers que la chose vient d'entrer dans le patrimoine de l'acquéreur ¹.

L'utilité de ces mesures de publicité est évidente. La première protège l'acquéreur contre le titulaire du droit sur le consentement. Elle empêche qu'il n'en dispose par de nouvelles cessions. La seconde le met à l'abri des actes de disposition qui pourraient émaner du tiers qui a vendu la chose.

1. Bien entendu il en serait différemment si, au lieu d'une vente d'immeubles, il y avait eu cession de créance. Alors la première signification suffirait à elle seule.

L'application de ce système ne soulèvera, en général, aucune difficulté. Il n'en sera différemment, qu'au cas où le titulaire du droit conditionnel aura consenti des hypothèques sur la chose, car alors il faudra déterminer le rang de ces hypothèques.

Appliquons les principes qui viennent d'être dégagés. *Pendente conditione*, les créanciers hypothécaires signifieront la constitution d'hypothèques au tiers qui a fait la vente conditionnelle. Puis, quand la condition sera accomplie et que le constituant sera devenu propriétaire, ils prendront inscription. Ceci connu, le rang des hypothèques est facile à établir. Si elles ont été consenties *pendente conditione*, elles prendront rang à la date de leur signification ; si elles ne l'ont été qu'après l'arrivée de la condition, elles seront classées d'après la date de leur inscription.

Diverses hypothèses exceptionnelles pourraient se présenter. La solution serait très facile à trouver. Par exemple, une hypothèque a été consentie *pendente conditione*, mais la signification n'a pas été faite : elle ne datera que de son inscription. Ou bien, le créancier n'a pas négligé la signification, mais il a omis de s'inscrire : il sera primé par les créanciers, même postérieurs à l'arrivée de la condition, qui auront eu soin de prendre inscription.

En réalité, ce système de publicité présente plus de complexité que de difficulté. Les solutions

de la théorie de la rétroactivité n'en seront pas moins profondément modifiées¹.

1. Pour déterminer les effets de la théorie de la non-rétroactivité, nous avons, b'en entendu, raisonné dans tout ce chapitre sur le cas normal, où le stipulant sous condition suspensive a cédé à un tiers son droit sur le consentement. Mais il se pourra t fort b'en qu'il n'a t pas fait une pare lle cession, et qu'il ait simplement promis au tiers de lui faire avoir la propriété ou la créance sur laquelle il comptait pour lui-même. Il se peut, en un mot, qu'il ait fait une promesse de *porte-fort*. Dans ce cas, quelle solution admettre ? A l'arrivée de la condition, la propriété ou la créance ne passent au tiers qu'après avoir figuré un instant de raison dans le patrimoine du *porte-fort*. Il se pourra donc que la propriété lui arrive grevée d'hypothèques légales du chef de son auteur. Quant aux mesures de publicité, il faut distinguer selon qu'il s'agit de propriété ou de créance. S'il s'agit de propriété, il faudra une double transcription, l'une pour publier le transfert du vendeur conditionnel au *porte-fort*, et l'autre pour publier le transfert du *porte-fort* au tiers. S'il s'agit d'une créance, il suffira de faire une signification au débiteur, lors de l'arrivée de la condition.

CHAPITRE SECOND

Des transmissions à cause de mort

Si la situation est quelque peu changée, puisqu'il s'agit maintenant de transmissions par décès, la question du chapitre précédent revient néanmoins presque dans les mêmes termes. Les héritiers ou légataires pourront-ils exercer le droit conditionnel que possédait le défunt, comme il eût pu l'exercer lui-même ?

Ou bien faut-il donc dire que le droit n'a pu passer d'un patrimoine dans un autre, qu'il s'est éteint au moment du décès, en sorte qu'héritiers ou légataires n'ont pu l'acquérir. En un mot, le droit conditionnel est-il ou n'est-il pas transmissible à cause de mort ? Voilà toute la question qu'il s'agit de résoudre.

I. — Si l'on admet la théorie de la rétroactivité, l'acte doit être réputé avoir toujours existé. Il a donc fait naître, au profit du stipulant, un véritable droit de propriété ou de créance, d'ores et déjà aussi plein qu'il peut l'être jamais. Quand les héritiers ou légataires se présenteront à la succession, ils y découvriront ce droit, qui leur donnera, dans l'avenir, les mêmes bénéfices qu'en eût retiré le *de cuius*, s'il eût continué de vivre.

II. — Faut-il conclure de même, dans la théorie de la non-rétroactivité, à la transmissibilité du droit conditionnel ?

A voir l'obstination que mettent les jurisconsultes de Rome ou de l'ancien droit à rattacher cet effet à la rétroactivité, on pourrait hésiter. Chaque fois qu'ils viennent de formuler cette dernière théorie, ils en déduisent que le droit conditionnel est transmissible. En sorte que l'on pourrait presque dire qu'ils ne l'ont adoptée qu'en vue de cette conséquence. C'est Paul, par exemple, qui déclare, n'envisageant du reste que la transmissibilité passive : « *Heredes obligatos esse quasi jam contracta emptione in præteritum* ¹. » Dans l'ancien droit, Pothier pose la règle de la rétroactivité, et en tire aussitôt qu'on peut succéder à un droit conditionnel ². Enfin, l'article 1179 du Code civil français est ainsi conçu : « La condition a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier ». N'y a-t-il pas, dans ces affirmations répétées, un indice que la rétroactivité seule est capable d'expliquer la transmissibilité des droits conditionnels après décès ?

Cela, sans doute, serait exact si, dans la théorie de la non-rétroactivité, on ne reconnaissait pas

1. Paul, D., livre 18, t. 6, Loi 8 pr.

2. POTHIER, *Traité des obligations*, t. I, n° 220.

au *de cujus, pendente conditione*, un certain droit qui porte sur le consentement. Il n'y a point de motif qui empêche ce droit d'être acquis aux héritiers ou légataires. La transmission s'en effectuera selon les règles habituelles.

Ainsi donc, aussi bien dans la théorie de la non-rétroactivité que dans la théorie de la rétroactivité, la solution est certaine. Le droit conditionnel peut être recueilli à cause de mort comme un droit pur et simple.

III. — Mais, dans l'une et l'autre théorie aussi, l'on apporte à cette règle une exception en ce qui concerne le légataire conditionnel. C'est là une exception qui remonte au droit romain. Quand le légataire meurt avant que la condition soit accomplie, ses propres héritiers ne succèdent point au legs. Il fait retour aux personnes qui en étaient grevées. En un mot, le droit du légataire conditionnel n'est pas transmissible à cause de mort.

On explique souvent cette solution en disant que la libéralité faite au légataire a un caractère exclusivement personnel, et que le défunt n'a pas entendu gratifier les héritiers de ce légataire. Mais, dans une donation, n'est-ce point encore le donataire seul que le donateur a en vue ? Et cependant on n'a jamais prétendu que le droit du donataire conditionnel ne fût point transmissible à ses héritiers.

Le meilleur^r serait, semble-t-il, de déclarer également transmissible le droit du légataire conditionnel. Un legs pur et simple est certainement fait en considération d'une personne déterminée. Et cependant on n'a jamais soutenu que la chose léguée ne pût pas être recueillie par les héritiers du légataire. Or, dans la théorie de la rétroactivité comme dans la théorie de la non-rétroactivité, on reconnaît au légataire conditionnel un véritable droit *pendente conditione*. Il faut décider que ce droit est transmissible, tout comme s'il était pur et simple.

SECTION TROISIÈME

De la prescription

I. — Toute personne qui possède un droit conditionnel est dans l'impossibilité d'agir *pendente conditione*. Ce serait exagérer ses pouvoirs que lui permettre de poursuivre le débiteur ou de réclamer la chose à son détenteur actuel. Mais une telle situation ne peut-elle devenir la source de gros inconvénients ? Tout droit que l'on néglige d'exercer s'éteint par la prescription. Au bout d'un certain délai, s'il n'y a pas de poursuites, la créance s'évanouit, le droit de propriété se perd. Pour peu que la condition tarde à se réaliser, la personne qui possède un droit conditionnel ne court-elle point le risque d'en être dépouillée, avant d'avoir pu rien faire pour le conserver ?

La question se pose pour tout droit conditionnel, qu'il soit personnel ou réel. L'impossibilité d'agir est la même dans les deux cas. Voyons d'abord ce qui concerne le droit personnel.

II. — L'article 2257 du Code civil français déclare, dans son premier alinéa, que la prescription sera suspendue *pendente conditione* : « La prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la con-

dition arrive. » Ainsi le créancier est débarrassé de toute crainte. Quel que soit le temps écoulé depuis le contrat, dix, trente, quarante ans même, sa créance ne sera jamais prescrite. Et, si la condition s'accomplit, il pourra encore poursuivre le débiteur.

Il était impossible, dans la théorie de la rétro-activité, de prendre une meilleure solution. Sans doute, le créancier a déjà une véritable créance, et, à ce point de vue, la prescription pourrait courir contre lui. Mais son état est vraiment digne d'être pris en considération. Peut-on le condamner à voir son droit s'éteindre sans avoir rien pu faire pour empêcher la prescription ? Il eût été inique de s'arrêter à une telle décision.

Et d'ailleurs, le motif de la prescription ne se rencontre point. La loi est partie de cette idée : Le créancier qui demeure un certain temps sans poursuivre a dû être payé. Autrement, on ne comprendrait point son silence. Quand on a un droit, on ne néglige ordinairement pas de le réclamer. Mais cette idée, sur laquelle repose la prescription extinctive, n'est pas exacte en ce qui concerne le créancier conditionnel. On ne peut pas présumer son paiement, parce qu'il y a une autre explication possible de son inaction : c'est qu'elle lui est imposée par la loi. Il serait donc profondément arbitraire de permettre au débiteur de prescrire contre lui.

III. — Dans la théorie de la non-rétroactivité, on arrive à la même conclusion, mais par un autre raisonnement. Nous savons que la personne qui possède un droit conditionnel passera par deux étapes successives. *Pendente conditione*, elle a un droit sur le consentement ; *eveniente conditione*, elle aura une créance. Or, le droit sur le consentement est imprescriptible. En ce qui le concerne, le débiteur a, en quelque sorte, fourni tout ce qu'il devait, le jour même où il a pris son engagement. Et, pour ce qui est de la créance, la prescription ne court point contre elle, puisqu'elle n'existe pas encore. En somme, on arrive au même résultat que dans la théorie de la rétroactivité, mais par un motif différent. Dans les deux théories, la prescription ne court point contre le droit conditionnel. Mais, tout à l'heure, c'était parce qu'elle était suspendue ; maintenant, c'est parce qu'on la considère comme impossible ¹.

IV. — Si, maintenant, on se place en présence d'un droit réel conditionnel, si l'on suppose, par

1. Comparez LAURENT, tome XXXII, n^{os} 20 et 21. Selon cet auteur, « quand la créance est conditionnelle ou à terme, il n'y a pas lieu à prescription, parce qu'il n'y a pas d'act on ; il ne faut donc pas dire que la prescription est suspendue, il faut dire qu'elle est impossible ». Cela est parfaitement juste, au moins pour ce qui concerne la créance conditionnelle dans la théorie de la non-rétroactivité ; car, dans cette théorie, il n'y a pas *pendente conditione* de créance contre laquelle la prescription puisse courir. Mais, dans la théorie de la rétroactivité, où se place Laurent, il ne semble plus que cela soit juste. Le créancier a, *pendente conditione*, un véritable droit. Et, si la prescription ne court point contre lui, c'est qu'elle est suspendue.

exemple, qu'il y a eu vente d'un immeuble sous une condition suspensive, la même question que pour le droit personnel va reparaître. *Pendente conditione*, la chose n'est pas entre les mains de l'acheteur, et il n'a pas le droit d'intenter la revendication pour l'enlever à celui qui la possède. Et alors, la prescription va-t-elle courir contre lui ? Si trente ans s'écoulent avant que la condition arrive, son droit sera-t-il éteint, en sorte qu'il ne puisse plus l'exercer jamais ?

Quand on prend parti pour la rétroactivité, la question soulève des controverses bien connues.

Tout d'abord, il est bien certain que la prescription ne court pas quand la chose est demeurée aux mains du vendeur. C'est le cas d'appliquer la règle qu'on ne prescrit point contre son titre. Le vendeur n'est plus un possesseur ; c'est un détenteur précaire. Par la vente qu'il a faite, il a reconnu le droit conditionnel de l'acheteur. S'il garde la chose, ce n'est plus, en partie, pour lui-même, mais, dans une certaine mesure, pour le compte d'autrui. Et, si longtemps que cette situation se prolonge, elle ne pourrait conduire à supprimer complètement le droit de l'acheteur par prescription.

Mais, au lieu de conserver la chose, le vendeur l'a de nouveau aliénée, et livrée à un tiers. Ici, nous sommes en présence d'un véritable possesseur.

C'est pour lui-même, et pour lui seul, qu'il a reçu la chose de son auteur, car il n'a point succédé à ses obligations. Et alors, à supposer que la possession se prolonge le temps requis pour la prescription, aura-t-il le droit de repousser la revendication de l'acquéreur conditionnel, si jamais elle se produit. C'est autour de ce point que l'on discute très vivement.

Comment reconnaître, en général, qu'une personne est sur la voie de la prescription acquisitive ? A l'aide de quel critérium savoir qu'elle peut, avec raison, compter acquérir ainsi la chose d'autrui ? C'est tout d'abord une question de possession. Il faut que cette personne soit nantie de la chose pour son propre compte. C'est aussi une question de temps. Il faut que la possession se prolonge jusqu'à l'expiration d'un certain délai. Or, dit-on, le tiers qui a reçu livraison de la chose déjà vendue sous condition suspensive est un véritable possesseur, et rien ne trouble sa jouissance. Puisqu'il satisfait ainsi à toutes les règles requises pour qu'il y ait prescription, concluons donc qu'elle court contre l'acquéreur conditionnel.

Toutefois, il faut tenir compte de ce que l'acquéreur a un certain droit qui l'autorise à prendre des mesures conservatoires. Or son droit est en péril. Le tiers possesseur menace d'abuser de son silence et de son inaction. C'est à lui de se défendre en usant des moyens que la loi met à sa disposition.

Il pourra donc assigner le possesseur en reconnaissance de son droit, et ainsi interrompre la prescription.

Malgré le tempérament que reçoit ainsi ce premier système, il en est un autre plus suivi où l'on déclare tout simplement la prescription suspendue *pendente conditione*. Il y a les mêmes raisons de protéger l'acquéreur que le créancier conditionnel ; ici encore, la présomption tirée de l'inaction du propriétaire sera fausse le plus souvent, car cette inaction a sa source dans l'impossibilité d'agir. Par analogie de motifs, il faut adopter la solution prise en faveur du créancier conditionnel, et déclarer la prescription suspendue.

V. — Faudra-t-il, dans la théorie de la non-rétroactivité, consacrer la même solution ?

Pendente conditione, l'acquéreur n'a aucun droit sur la chose. Il serait complètement inexact de le traiter comme un propriétaire. Il faut attendre l'arrivée de la condition pour que le transfert s'opère de la tête du vendeur sur la sienne. Or, puisque le droit n'existe pas encore, il n'y a pas de prescription possible. Il faut généraliser, en l'appliquant ici, l'adage célèbre : *Actioni non natæ non præscribitur*.

Si le vendeur a conservé la chose *pendente conditione*, il n'y aura pas de difficulté possible. La condition s'accomplit, la vente se forme, et la chose est acquise à l'acquéreur. S'il y a eu, pen-

dant la même période, une seconde aliénation, les choses sont considérablement changées. La situation du second acquéreur est inébranlable. La chose lui appartient définitivement, non pas, il est vrai, en vertu de la prescription, mais à raison de l'aliénation qui lui a été consentie. Quant au vendeur, il ne peut plus exécuter la promesse qu'il a faite à l'acquéreur conditionnel, et il devra lui payer des dommages et intérêts plus ou moins considérables.

En résumé, dans la théorie de la rétroactivité, il y a un créancier ou un propriétaire conditionnel. La prescription pourrait courir, mais on la suspend pour des raisons d'ordre supérieur. Dans la théorie de la non-rétroactivité, on change de raisonnement. Le droit de créance ou de propriété n'est pas encore né, et il n'y a pas de prescription possible contre un droit qui n'existe pas.

TITRE TROISIÈME

Des solutions admises après l'arrivée de la condition

Le moment est venu, semble-t-il, où l'effet rétroactif va se manifester dans toute son étendue. La condition s'est accomplie. Cet événement n'aura pas de conséquences que pour l'avenir ; il en aura aussi dans le passé.

Quand la condition était suspensive, l'acte est réputé avoir toujours existé. Ce n'est pas maintenant seulement que naît la créance, ou que l'acheteur devient propriétaire. Le contrat est traité comme s'il avait toujours été pur et simple. Du jour même où il a été conclu, le stipulant est devenu créancier, et la propriété de la chose a passé sur la tête de l'acquéreur.

Mais si, au lieu d'être suspensive, la condition était résolutoire, c'est l'effet inverse qui est produit. Il faut considérer maintenant qu'il n'y a jamais rien eu. Les parties sont toujours demeurées étrangères l'une à l'autre. Jamais aucune d'elles n'a retiré le plus petit bénéfice du contrat. Le stipulant n'a jamais eu de créance à son actif,

et l'acquéreur n'a jamais obtenu la propriété de la chose. Ce sont là les conséquences immédiates de l'effet rétroactif, qui anéantit, dans le passé, toutes les relations que les parties ont eues entre elles.

Dans la théorie de la non-rétroactivité, au contraire, l'effet de la condition suspensive, c'est de former le contrat, mais pour l'avenir seulement. L'acte générateur d'obligation ou la vente n'existait pas encore. Il n'y avait rien du tout. La créance n'avait pas été créée, ni la propriété déplacée. Par l'arrivée de la condition, des relations juridiques s'établissent entre les parties. L'acte tenu en suspens déroule ses pleins effets. Mais c'est de ce jour seulement que le droit de créance ou de propriété entre dans le patrimoine du stipulant. En un mot, l'acte ne produit d'effet que dans l'avenir.

Et de même la condition résolutoire n'anéantit point dans le passé l'acte qui a eu lieu. Des rapports s'étaient établis entre les parties, comme si elles avaient traité purement et simplement. Les mêmes droits étaient nés à leur profit que si jamais menace de résolution n'avait plané au-dessus d'eux. Quand la condition s'accomplit, il demeure toujours vrai que ces effets se sont produits. La seule conséquence qu'elle produise, c'est de mettre à la charge des parties l'obligation de rétablir entre elles la situation primitive.

Ainsi donc, dans les deux théories, l'incertitude où l'on était, *pendente conditione*, sur le sort définitif du contrat, a complètement disparu. La situation s'est éclaircie. Tous les droits sont maintenant fixés.

Or, les parties ont agi avant l'arrivée de la condition. Certaines règles juridiques leur ont été appliquées. N'y aura-t-il pas lieu maintenant, sous l'empire des principes qui viennent d'être dégagés, de modifier les solutions admises *pendente conditione*. C'est là ce qu'il faut examiner pour chacune des parties, soit qu'elle eût un droit sous condition suspensive, soit que son droit fût soumis à une condition résolutoire.

Dans la théorie de la rétroactivité, la personne qui possède un droit sous condition suspensive a été traitée, *pendente conditione*, comme si elle était déjà propriétaire ou créancière. Toutes les règles, qui lui ont été appliquées, ont été déduites de cette idée fondamentale. Et c'est pour ce motif, en particulier, qu'on lui a permis de faire des transmissions entre vifs, ou que ses héritiers ont été admis à recueillir le droit conditionnel. En un mot, on l'a toujours considérée comme titulaire d'un droit pur et simple, dont l'exercice seul lui serait enlevé.

Or, dans cette même théorie, l'arrivée de la condition n'aura d'autre effet que de confirmer les solutions admises, sans les modifier en quoi que ce soit. Le principe est, en effet, que le propriétaire ou cré-

ancier conditionnel est réputé avoir toujours été propriétaire ou créancier. Si donc on avait connu, dès le début, le sort réservé à la condition, on n'aurait point appliqué d'autres règles que celles qui ont été suivies. Pourquoi donc les changerait-on maintenant que la condition est réalisée ?

La théorie de la non-rétroactivité, tout au moins dans la forme qu'elle a prise au cours de cette étude, attribue *pendente conditione*, à la personne dont le droit est soumis à une condition suspensive un droit sur le consentement de son cocontractant. C'est à l'aide de cette règle que toutes les difficultés ont été résolues. Le cours de la prescription a été interrompu, la transmission admise entre vifs ou à cause de mort. Tout a été déduit de l'idée directrice que l'on avait adoptée.

Or, dans la théorie de la non-rétroactivité, la condition accomplie n'a point d'effet dans le passé. Ce que l'on avait trouvé juste, avant l'arrivée de la condition, le demeure dans la suite. Il est toujours vrai que le droit sur le consentement a existé. Le traitement appliqué *pendente conditione* sera donc maintenu.

Par conséquent, en ce qui concerne la personne qui possède un droit sous condition suspensive, il n'y a rien de changé dans l'une et l'autre théorie. L'arrivée de la condition confirme : elle ne modifie point. Il n'y a pas besoin de s'occuper davantage de ce premier aspect de la question.

Mais en sera-t-il de même quand le droit est affecté d'une condition résolutoire ? Quelles solutions adopter dans cette seconde hypothèse ?

Quelque parti que l'on prenne pour ou contre la rétroactivité, propriétaire ou créancier sous condition résolutoire ont toujours été mis sur le même pied *pendente conditione*. On leur reconnaît les mêmes privilèges que s'ils avaient des droits purs et simples, y compris la faculté de les exercer. Le propriétaire peut accomplir sur la chose les actes les plus variés : purger les privilèges et hypothèques, exercer les actions possessoires, en jouir par lui-même ou la donner en location. Le créancier peut mettre en gage la créance. L'un et l'autre ont même la faculté d'aller plus loin, et de consentir des actes de disposition dont l'effet, dans leur pensée, est destiné à être définitif.

Or, si la condition s'accomplit, l'effet produit par la rétroactivité est ici d'une importance capitale. Les avantages reconnus *pendente conditione* sont retirés, même pour le temps où ils avaient été accordés. On dit au titulaire du droit résoluble : « Vous n'avez jamais été propriétaire ; vous n'avez jamais eu de créance. » Et la conclusion s'impose immédiatement : les actes juridiques accomplis *pendente conditione* seront nuls et nonavenus, puisque leur auteur n'avait aucun droit pour les faire.

Dans la théorie de la non-rétroactivité, le langage que l'on tient est tout différent. Les droits du propriétaire ou du créancier sous condition résolutoire ne sont anéantis que du jour où la condition est arrivée. Ils subsistent pour le temps où ils lui avaient été reconnus. Il semble bien que les actes qu'il a passés *pendente conditione* conserveront leur pleine validité.

C'est à la lumière de ces principes que sera conduite l'étude du titre troisième, spéciale au propriétaire et au créancier sous condition résolutoire. On recherchera le traitement définitif qu'il convient de leur appliquer, soit dans la théorie de la rétroactivité, soit dans la théorie de la non-rétroactivité ¹. Et comme il se peut que le proprié-

1. Dans tout ce titre troisième, nous n'env'sageons jamais que le cas où la condition s'est accomplie. Il sera t en effet tout à fait superflu d'étudier, à côté de ce cas, celui où elle a défailli. Que se passe-t-il en effet dans ce dernier cas ? En ce qui concerne le propriétaire ou le créancier sous condition résolutoire, toutes les solutions admises *pendente conditione* sont confirmées dans la théorie de la rétroactivité. On les avait traités comme un propriétaire ou un créancier pur et simple, et l'on s'aperçoit qu'ils doivent être réputés l'avoir toujours été. La théorie de la non-rétroactivité, par définition, ne modifie pas davantage les solutions admises *pendente conditione*. A quoi bon donc revenir sur une étude de ces solutions déjà présentée dans le titre second. Mais *quid* en ce qui concerne le propriétaire ou le créancier sous condition suspensive ? Les solutions définitives seront les mêmes, soit qu'on admette la théorie de la rétroactivité, soit qu'on adopte la théorie de la non-rétroactivité. Dans la première, elles découlent toutes de ce principe que le droit est réputé n'avoir jamais existé. Dans la seconde, on s'aperçoit, lors de l'arrivée de la condition, que le droit sur le consentement n'avait aucune valeur, puisque le contrat définitif ne peut pas se former. En résumé, les solutions seront identiques. Une comparaison de ces solutions n'aurait donc point d'objet.

taire ou le créancier ait fait, *pendente conditione*, des actes de disposition, ou n'en ait point fait, l'étude sera naturellement divisée en deux sections :

SECTION PREMIÈRE. — *Du cas où le propriétaire et le créancier sous condition résolutoire n'ont point disposé de leur droit pendente conditione.*

SECTION SECONDE. — *Du sort des actes de disposition accomplis pendente conditione.*

— — — — —

SECTION PREMIÈRE

Du cas où le propriétaire et le créancier sous condition résolutoire n'ont point disposé de leur droit *pendente conditione*.

I.—Le propriétaire sous condition résolutoire a donc conservé la chose *pendente conditione*. Sans en disposer même pour la plus faible partie, il a pu faire, à propos de cette chose, un certain nombre d'actes juridiques, dits en général actes d'administration. Il l'a donnée en bail à une tierce personne. Ou bien encore, pour la dégrever de privilèges ou hypothèques, il aura entrepris et conduit à bonne fin une procédure de purge. Or la question de l'efficacité de chacun de ces actes sera naturellement soulevée, quand le titre du propriétaire aura été résolu.

De même encore, le propriétaire sous condition résolutoire a touché les fruits de la chose. Par exemple, il l'aura lui-même cultivée ou exploitée. Ou bien, s'il s'agit d'un immeuble en location, il aura perçu les loyers ou fermages. De même, le créancier sous condition résolutoire a recueilli les intérêts de sa créance, s'il avait été convenu au contrat qu'elle en porterait. Or tous ces bénéfices, ainsi obtenus *pendente conditione*, sont-ils

acquis définitivement ? N'y aura-t-il point lieu d'en ordonner la restitution, quand la condition s'accomplira ?

Supposons enfin qu'il y ait eu vente sous condition résolutoire de la chose d'autrui. L'acquéreur était de bonne foi. Il trouvait dans la vente un juste titre. Au bout de dix ou vingt ans, il acquiert la chose par prescription. Or, dans l'année qui suit, la condition s'accomplit, et son titre est résolu. N'y a-t-il point lieu, maintenant, de le faire rentrer dans les termes du droit commun, et de le déclarer soumis à l'usucapion de trente ans, la seule possible sans juste titre ?

Et ce n'est pas là seulement une hypothèse purement théorique. Elle s'est déjà présentée, en pratique, dans les circonstances suivantes : un père avait donné à son fils un immeuble dont il n'était pas propriétaire. Le fils entre en possession, et, comme il est de bonne foi et que la donation constitue pour lui un juste titre, il usucape au bout de dix ans. Deux ans plus tard le père décède, et le fils, venant à la succession en concours avec des frères et sœurs, est obligé de rapporter l'immeuble. Le véritable propriétaire introduit alors une action en revendication : le fils, soutient-il, n'a pu usucaper par dix ans, puisque son titre est résolu, et, d'autre part, la prescription de trente ans n'est pas accomplie. Comme on le voit, la question peut être soulevée ailleurs qu'en droit pur.

Et maintenant, sur chacun de ces points où l'on cherche l'effet de la condition réalisée, mettons en présence ce que l'on décide dans la théorie de la rétroactivité et dans la théorie de la non-rétroactivité.

II. — Il importe au plus haut point à l'intérêt général que les actes d'administration, accomplis *pendente conditione*, soient efficaces à tout événement. Car comment trouver un locataire sérieux, si on ne peut lui promettre une sécurité absolue dans l'exécution du bail. Personne ne consentira à traiter, si la menace doit subsister d'une expulsion à l'improviste. Et à supposer même que le propriétaire sous condition résolutoire ait trouvé, par exemple, un fermier pour son exploitation rurale, les choses ne sont pas au mieux pour cela. En prévision de son départ, peut-être prochain, le fermier s'empressera de tirer du sol tout ce qu'il peut donner, sans rien lui rendre sous la forme d'amendements. Tout le monde en souffrira, y compris peut-être le fermier lui-même, si la situation se prolonge. Dans un autre ordre d'idées, quand une purge des privilèges et hypothèques a été faite, le simple bon sens impose qu'elle soit définitive. Va-t-on condamner le propriétaire, qui recouvre la chose, à faire de nouveaux frais pour aboutir au même résultat ? C'est sous l'empire de ces considérations que, dans la théorie de la rétroactivité, on maintient l'effet des actes

d'administration, même après que la résolution s'est produite.

Mais il faut reconnaître que cette solution n'est pas juridique, et ne cadre pas avec les principes admis. Quand la condition s'accomplit, le propriétaire sous condition résolutoire est réputé n'avoir jamais eu la propriété de la chose. Les actes d'administration émanent donc d'une personne qui n'avait aucun droit. Il conviendrait logiquement de les tenir pour nuls et nonavenus.

Tout au contraire, la théorie de la non-rétroactivité explique fort bien qu'ils soient considérés comme valables. L'arrivée de la condition n'efface pas, dans le passé, le droit du propriétaire sous condition résolutoire. L'auteur des actes d'administration avait le pouvoir de les faire. Il n'y a aucune raison de les annuler.

III. — Au lieu de donner la chose en location, il se peut que le propriétaire conditionnel en ait joui par lui-même. Par exemple, il s'est installé sur la ferme, l'a cultivée, et a recueilli les récoltes. Le créancier sous condition résolutoire peut aussi avoir retiré des fruits de sa créance, en touchant les intérêts. La condition s'accomplit. Quel sera le sort de ces diverses perceptions ?

Il est, en droit, une notion d'une application fréquente : c'est la notion de l'enrichissement sans cause. Quand la chose d'autrui entre dans le patrimoine d'une personne, et que ce gain ne s'explique

par aucun acte ou fait juridique, il y a lieu à restitution. Or, dans la théorie de la rétroactivité, le droit du propriétaire ou du créancier est considéré comme n'ayant jamais existé. Ils n'ont eu aucun titre à toucher les fruits d'une chose ou les intérêts d'une créance, qui ne leur appartenaient pas. Il faut donc mettre à leur charge l'obligation de rendre ce bénéfice, indûment acquis.

Mais cette solution est inadmissible en pratique. Il importe que les biens soient administrés convenablement. Or, pour un administrateur, il n'est pas de ressort plus puissant que l'intérêt personnel. Comment le propriétaire sous condition résolutoire ferait-il des efforts sérieux pour rendre la chose plus productive, s'il sait que les fruits lui seront enlevés si la condition se réalise.

La théorie de la non-rétroactivité aura l'avantage de permettre au propriétaire sous condition résolutoire de conserver les fruits. Quand la résolution se produit, il n'en demeure pas moins vrai que c'est toujours par le véritable ayant droit que les fruits, de quelque nature qu'ils soient, ont été recueillis. Il résulte de là qu'ils se trouvent précisément où ils devaient aller. Il y aurait injustice à les retirer à ceux qui les possèdent ainsi en vertu d'une cause légitime.

IV. — Quand le vendeur n'était pas propriétaire, l'acheteur sous condition résolutoire peut acquérir la chose par la prescription de dix ou

vingt ans. Mais l'effet en demeure-t-il définitif après que la condition s'est réalisée ? L'ancien propriétaire ne peut-il combattre une prescription fondée sur un juste titre qui s'est trouvé résolu ?

Si l'on admet la rétroactivité, il faut décider que la prescription n'a pas eu lieu. L'acte de vente est réputé n'avoir jamais existé. Le propriétaire sous condition résolutoire n'a jamais détenu la chose en qualité d'acquéreur. Il n'a donc pu la faire sienne par une prescription qui requiert, parmi ses éléments essentiels, la présence d'un juste titre.

Au contraire, dans la théorie de la non-rétroactivité, la revendication de l'ancien propriétaire échouera devant une situation que rien ne peut plus ébranler. Il a été un temps où toutes les règles de la prescription par dix ou vingt ans étaient remplies. Le possesseur a donc définitivement consolidé son droit. La condition n'a point pour effet de détruire ce qui a eu lieu dans le passé. Le droit du véritable propriétaire est donc éteint pour toujours.

Ainsi donc, dans l'hypothèse où le propriétaire et le créancier sous condition résolutoire ont conservé leur droit *pendente conditione*, la théorie de la non-rétroactivité, en ne mettant fin à ce droit qu'à dater de l'arrivée de la condition, est appelée à modifier, dans une mesure plus ou moins sensible, les solutions jusqu'à ce jour admises dans la théorie de la rétroactivité.

SECTION SECONDE

Du sort des actes de disposition accomplis *pendente conditione*

I. — L'hypothèse est maintenant toute différente. Le propriétaire et le créancier sous condition résolutoire n'ont point conservé le droit dans leur patrimoine jusqu'à l'arrivée de la condition. Ils en ont disposé pour le tout ou pour partie. Par exemple, il y a eu une aliénation de la chose. Une hypothèque a été constituée. Une mise en gage a été consentie¹. Ou bien le créancier a cédé sa créance, ou l'a donnée en nantissement. Sur ces entre-faites, la condition se réalise. Que vont devenir les divers actes qui ont eu lieu ?

Dans la théorie de la rétroactivité, aucune discussion ne s'est jamais élevée sur ce point. Quand le droit du propriétaire ou du créancier est résolu, le droit de leur ayant cause l'est aussi. On répute qu'ils n'ont jamais eu de droit dans leur patrimoine, il n'est pas étonnant que celui avec qui ils

1. Pour le créancier gagiste qui a ainsi reçu en gage un meuble corporel, l'effet de la résolution n'a d'intérêt qu'autant qu'il a connu que le droit du constituant était résoluble. S'il a cru le droit pur et simple, il sera protégé, quoiqu'il arrive, par la maxime : « En fait de meubles, la possession vaut titre ».

ont traité n'ait rien acquis. En sorte que les tiers se trouvent atteints par l'effet de la résolution, et sont dépouillés d'un bénéfice sur lequel ils avaient compté.

II. — Et maintenant, si l'on prend parti pour la théorie de la non-rétroactivité, conviendra-t-il de traiter les tiers avec la même rigueur ? Autour de cette question règne une vive controverse, qui formera le principal objet de cette section.

Il est une idée très simple et d'une application facile, qui semble devoir planer au-dessus de la discussion. Dans la théorie de la non-rétroactivité, quand la condition se réalise, propriétaire et créancier ne sont point dépouillés de leur droit pour le temps où elle était encore en suspens. L'aliénation, l'hypothèque, la mise en gage émanent d'une personne qui a toujours eu qualité pour les consentir. La créance sur laquelle ont porté les actes de disposition existait au moment où ils ont eu lieu. Il semble donc que les tiers, qui ont traité dans ces circonstances, ne doivent pas être touchés par l'effet d'une résolution, qui ne vaut que pour l'avenir.

Il est vrai. Mais, en face de cette idée, qui, à première vue, paraît devoir emporter de haute lutte la solution du débat, en existe une autre non moins importante. Le propriétaire et le créancier sous condition résolutoire ont pris tacitement, en contractant, l'obligation de ne faire aucun acte de

disposition pure et simple sur la chose ou la créance, afin d'être en mesure d'opérer les restitutions qui devront suivre la résolution du contrat. Cette obligation est certaine. Il est impossible d'en nier l'existence¹. Et alors n'aura-t-elle point pour effet de rendre nuls et non avenus les engagements pris par le propriétaire et le créancier en contradiction avec ses termes ?

C'est précisément du conflit entre ces deux points de vue que naissent les opinions divergentes. Elles peuvent se ramener à trois systèmes qui les concilient plus ou moins entre eux.

III. — Le premier système enseigne que l'obligation de ne pas transmettre, dont il vient d'être question, fait peser sur la chose ou la créance une véritable indisponibilité. Ces droits cessent d'être purs et simples ; ils deviennent des droits dont la substance même a été en quelque sorte modifiée par la convention des parties, qui en a fait des droits résolubles. Peu importe, dès lors, de quelle façon il en a été disposé *pendente conditione*. Quand la condition s'accomplit, le droit s'évanouit *ipso*

1. Voyez BARTIN, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, pages 167-168 et les notes. L'auteur met la même obligation à la charge de la personne qui fait une promesse de vente. Or, au point de vue juridique, cette promesse s'analyse en une véritable vente sous condition suspensive, et le promettant, par l'effet de cette vente, cesse d'être un propriétaire pur et simple pour devenir un propriétaire sous condition résolutoire. En le déclarant tenu de ne rien faire qui puisse empêcher l'exécution du contrat, M. Bartin confirme l'existence de l'obligation en question.

facto entre les mains des tiers, par un effet qui tient à sa nature même.

Souvent l'on attribue à une clause d'inaliénabilité un effet moins puissant que l'indisponibilité même de la chose. On déclare qu'elle rend seulement l'acquéreur incapable de transmettre. Or, un second système s'approprie cette manière de voir. Le propriétaire et le créancier sous condition résolutoire sont, dit-on, incapables de faire des actes de disposition purs et simples. S'ils n'ont point tenu compte de cette restriction de leurs pouvoirs, les tiers qui ont traité avec eux seront nécessairement sacrifiés. Les actes seront annulés à raison du vice dont ils sont entachés.

Dans un troisième système, au contraire, la situation des tiers sera tenue pour inexpugnable. A quelque moment quel'on se place, avant ou après l'arrivée de la condition, on considère qu'ils ont été en rapport avec un véritable propriétaire ou créancier. Leurs droits sont donc légitimement acquis. Quant à l'obligation de ne pas transmettre dont leur auteur était grevé, elle se résoudra, comme toute obligation de ne pas faire violée, en dommages et intérêts au profit de son cocontractant.

L'intérêt du choix entre ces divers systèmes est évident. Que l'on se place dans l'un ou l'autre des deux premiers, le tiers est atteint par la résolution, qui lui enlève son droit. Si, au contraire,

le troisième système se trouve vérifié, quelque événement qui arrive, le tiers conserve son droit, qui est considéré comme régulièrement et définitivement acquis.

IV. — Malgré l'opinion d'un jurisconsulte éminent ¹, qui semble lui avoir prêté l'appui de son autorité, il faut, pour plusieurs raisons repousser le premier système.

Les droits sont des rapports immuables dont la substance ne peut être changée. De deux choses l'une, ou bien ils existent, ou bien ils n'existent pas. Il n'y a pas de milieu. La notion d'un droit résoluble qui, par lui-même, serait susceptible de s'évanouir entre les mains d'une personne est bien peu juridique. Et cela est vrai même pour le droit de créance, qui est cependant une création des parties. En un mot, un droit est toujours pur et simple. Ne peut être conditionnelle que la convention des parties, dont l'une s'engage envers l'autre à le restituer si la résolution se produit.

Et même, faisons une concession au premier système, et admettons avec lui que le droit de propriété ou de créance soit devenu résoluble en lui-même. *Pendente conditione*, le droit a été transmis

1. Voyez GIRARD, *Manuel de Droit romain*, 2^e édition, p. 707, note 4.

à des tiers. Puis, la résolution s'est produite. D'après le système que nous combattons, les tiers perdront le droit qu'ils avaient acquis. Et, si leur auteur le tenait lui-même d'une tierce personne, propriétaire ou créancière pure et simple, qui le lui avait cédé sous condition résolutoire, c'est à ce premier vendeur qu'il fera définitivement retour. Mais, en vérité, comment admettre sans protester cette dernière solution. Le droit s'est évanoui dans un patrimoine, et reparait sur-le-champ dans un autre. Que l'on dise donc en vertu de quel acte ou fait juridique s'est opéré le passage de l'un à l'autre. C'est là une solution dont il est bien difficile de trouver une explication.

La théorie de l'indisponibilité du droit ayant été ainsi repoussée, faut-il faire un meilleur accueil à la théorie de l'incapacité ?

Que l'on remarque bien ce que l'on va permettre aux parties de faire par leur convention. En général, tout propriétaire peut toujours disposer de sa chose, tout créancier de sa créance. C'est là le principe. On va laisser aux parties la faculté d'y déroger. Le propriétaire ou le créancier va restreindre, par contrat, le pouvoir qu'il a de disposer de son droit. Une telle théorie est évidemment inadmissible. L'incapacité est au-dessus des conventions des parties. Il n'appartient qu'à la loi de l'étendre ou de la restreindre. Il est impossible

d'admettre que les individus puissent la modifier à leur gré¹.

V. — Reste donc le troisième et dernier système, dont l'application aurait pour effet de n'ouvrir que des actions personnelles entre les parties qui ont figuré à l'acte résoluble, et de fermer tout recours contre les tiers acquéreurs.

Que penser de ce dernier système au triple point de vue historique, juridique, et économique?

Si l'on consulte le droit romain, on découvre que, dans le cas d'acte sous condition résolutoire, il maintenait les aliénations ou constitutions de droits réels que l'acquéreur avait consenties *pendente conditione*. Quand la résolution se produisait, tout se bornait à un règlement de comptes entre le vendeur et l'acquéreur. L'action donnée

1. Le système de l'indisponibilité et le système de l'incapacité conduisent à reconnaître à la condition résolutoire, quand elle s'accomplit, un effet réel, puisque les tiers seront atteints par la résolution. Le droit romain, après avoir rejeté cet effet pendant toute l'époque classique, finit cependant par l'admettre, au moins dans certains cas. Or il faut voir comment Jhering apprécie cette innovation :

« Amon avis, dit-il, la condition résolutoire, dans son aspect romain moderne (Jahrb. X, p. 570, s.), c'est-à-dire comme convention protégée réellement, est, au point de vue législatif, un des mécanismes juridiques les plus condamnables qui existent ; la forme qui lui appartient, et qu'elle aura dû garder toujours, est celle de la demande personnelle (action du contrat ou *cond. causa data causa non secuta*). Dans sa forme romaine moderne, elle présente un grand danger pour la propriété, et peut donner lieu aux plus dangereuses confusions. Elle se reproduit, il est vrai, à ce qu'il paraît, indépendamment du droit romain, dans le droit anglais. V. GÜNDERMANN, *Engl. Privatr.* I, p. 241. » (Voyez JHERING, *Esprit du Droit romain*, 3^e édition, tome IV, p. 206, note 301.)

à l'ancien propriétaire était purement personnelle. Il ne pouvait poursuivre les tiers. Sans doute, on rencontre bien çà et là, dans les textes, quelques indications qui semblent contredire cette opinion. En particulier, dans le cas où il y a eu *addictio in diem*, on voit souvent le vendeur armé de l'action en revendication. Mais il faut se souvenir qu'en droit romain, le vendeur demeure propriétaire tant qu'il n'a pas été payé. De même, s'il y a eu simple tradition d'une *res mancipi*, il conserve l'action en revendication. Sans doute, l'acheteur possède une exception, mais seulement jusqu'au jour de l'arrivée de la condition résolutoire. Or, il est infiniment probable qu'il faut expliquer ainsi les textes relatifs à l'*addictio in diem*. Le vendeur est muni de l'action réelle, parce qu'il n'a jamais cessé d'être propriétaire. Il n'en demeure pas moins vrai qu'en règle générale, tout son recours s'exercera par une action personnelle, qui n'aura d'effet que contre l'acquéreur lui-même. La solution préconisée par le troisième système trouve donc un précédent dans le droit romain ¹.

Que doit-il résulter d'ailleurs, si maintenant on se place au point de vue purement juridique, de ce fait que le propriétaire ou le créancier sous condition résolutoire ont violé l'obligation dont

1. Voyez GILARD, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 2^e édition, p. 704 à 707, et les notes des p. 706 et 707.

ils étaient tenus de ne faire, *pendente conditione*, aucun acte de disposition. Il doit résulter de là ce qui résulte généralement de tout manquement à une obligation de ne pas faire. Quand une pareille obligation se trouve violée, le créancier peut demander des dommages et intérêts. L'acquéreur sous condition résolutoire sera donc tenu d'indemniser son auteur. Telle est la seule sanction juridiquement applicable. Et c'est aussi celle que l'on propose dans le troisième système.

Enfin, ce même système a d'excellentes conséquences au point de vue économique. Les tiers sont protégés, et la sécurité, qui est l'âme des transactions, reparaît. Le créancier n'a plus peur de prêter au propriétaire sous condition résolutoire, car l'hypothèque qui lui est consentie aura la même force que si elle émanait d'un propriétaire pur et simple. Le crédit hypothécaire est ainsi favorisé. La propriété passe aisément de main en main, puisque les résolutions ne sont plus à craindre pour les acquéreurs, et n'est retenue que par les gens les plus capables de la mettre en valeur. Le créancier peut faire monnaie de ses titres, car le preneur n'est plus menacé de les voir s'évanouir un jour par l'effet de la condition résolutoire. En un mot, l'activité des affaires se trouve accrue par là même que la sécurité est plus grande. Sur le terrain écono-

mique, le troisième système est d'une force indiscutable¹.

VI. — Quoique la valeur du troisième système ne puisse plus maintenant être mise en doute, il est cependant une grave objection, qui pourrait lui être faite. On pourrait lui reprocher de méconnaître le plus souvent l'intention des parties. Il n'est pas difficile de savoir ce que les parties ont voulu, lors du contrat, pour le cas où la condition s'accomplirait. Le vendeur sous condition résolutoire compte bien que la propriété lui fera retour à ce moment, quoi que l'acquéreur en ait pu faire *pendente conditione*. Le débiteur qui a pris un enga-

1. Il faut lire dans Jhering l'éloge qu'il fait de la législation romaine pour avoir su assurer, au moins à l'époque classique, la libre circulation de la propriété ou de l'obligation en dégageant le transfert de sa cause : « Comme toutes les institutions du droit ancien, l'antique propriété romaine est saine et vigoureuse ; elle n'a point de vice originel à redouter. Les actions personnelles sont un dérivatif assuré, qui remédie à tous les principes morbides qu'elle pourra entraîner dans sa marche, et la compromettre dans son contact avec l'obligation. Toute cause originelle d'annulation reste restreinte entre les deux parties immédiatement en présence. Quant à la propriété elle-même, elle passe intacte de l'une main dans l'autre. La faute de l'acheteur ne retombe point sur le propriétaire. Les conditions pour remédier aux défauts de la cause absorbent tout ce qu'elle pourrait devenir inquiétant pour la propriété ; ce sont elles qui ont doué l'antique propriété romaine de sa vigueur et de sa stabilité. » Faisons simplement remarquer qu'en parlant de la faute de l'acheteur, Jhering vise plutôt l'hypothèse d'annulation que l'hypothèse de résolutio. Plus loin, le même auteur ajoute, à propos de la circulation de l'obligation : « L'ancien droit des obligations reproduisait aussi l'idée de la séparation de l'élément de cause, telle que nous venons de la développer pour la propriété. Le transfert abstrait de la propriété trouva son pendant fidèle dans l'obligation abstraite. » (Voyez Jhering, *Esprit du Droit romain*, tr. O. DE MEULENAERE, 3^e édition, tome 4, p. 207 et 208).

gement sous une condition du même genre compte bien que la créance s'évanouira, le créancier l'eût-il transmise. Et, s'ils s'est agi d'une vente sous condition suspensive, l'acquéreur se croit assuré d'obtenir la chose, si la condition s'accomplit. Or, que de déceptions pour toutes ces personnes, si la propriété transmise *pendente conditione* continue d'être acquise aux tiers, ou si la créance cédée ne s'évanouit plus, malgré l'arrivée de la condition résolutoire !

Mais cette critique du système n'est pas sans réponse. Les parties pourront assurer une exécution du contrat conforme à leurs intentions au moyen d'une clause pénale. Il suffira que l'on ait tenu au propriétaire ou créancier sous condition résolutoire le langage suivant : « Vous avez en ce moment, dites-vous, dessein de ne faire, *pendente conditione*, aucun acte de disposition sur la chose ou la créance. Promettez-moi donc de me verser telle somme, si, malgré tout, vous faites un acte de ce genre. Vous n'avez pas à reculer devant une telle promesse, puisque vous savez bien maintenant que vous ne la violerez pas. » Et, une fois que cette promesse sera faite, le propriétaire ou le créancier sous condition résolutoire pourra, sans doute, toujours faire des actes de disposition définitifs. Mais, si l'on a eu soin de stipuler une somme élevée, il n'osera point en faire, et le stipulant sera sûr du retour de la propriété ou de l'extinction

de la créance. Même dans le troisième système, les parties pourront ainsi assurer le respect de leurs intentions¹.

Il est donc à souhaiter que les législations positives adoptent finalement ce troisième système. D'une part, il assure la protection des tiers ; d'autre part, la volonté des parties aura beaucoup de chances de n'être pas méconnue, quand elles auront pris des précautions suffisantes. C'est là tout ce que l'on peut désirer.

1. Cependant, la situation du stipulant ne sera pas tout à fait aussi sûre que si la condition résolutoire devait produire un effet réel. Il sera bien protégé contre les actes volontaires du propriétaire ou créancier sous condition résolutoire. Mais, *pendente conditione*, l'immeuble peut se trouver grevé d'hypothèques légales, ou faire l'objet d'une saisie. De même, un tiers peut mettre sa saisie-arrest sur la créance. Dans tous ces cas, l'état de choses primitif ne pourra se trouver rétabli lors de la résolution, et le stipulant n'obtiendra point complète satisfaction. Ce sont là, évidemment, des chances à courir. Mais il n'en demeure pas moins établi que, par le moyen de la clause pénale, l'on pourra prévenir, presque à coup sûr, tous les actes de disposition volontaires.

2. Il est à remarquer que le Code civil allemand, bien qu'il ait admis la théorie de la non-rétroactivité, n'a pas cependant adopté ce système. Il conserve à la résolution son effet contre les tiers : Art. 161. « Si quelqu'un a disposé d'un objet sous condition suspensive, tout acte de disposition ultérieur, qu'il fait sur cet objet pendant le temps de la suspension, est invalide par la réalisation de la condition, en tant qu'il anéantirait ou entraverait l'effet de cette dernière. — Est assimilé à pareil acte, celui qui est fait pendant le temps de la suspension, par voie d'exécution forcée, ou saisie-arrest, ou par le curateur à la faillite. — Il en est de même, en cas de condition résolutoire, des actes de disposition de celui dont le droit cesse par l'événement de la condition. Sont applicables par analogie les dispositions établies en faveur des tiers acquéreurs de bonne foi » (Trad. O. de Meulenaere, p. 42-43).

CONCLUSION

I.—Au cours de cette étude, on a mainte fois établi que la théorie de la non-rétroactivité était supérieure à la théorie traditionnelle. La première partie n'avait pas d'autre but que de faire cette preuve au pur point de vue juridique. Et dans la seconde partie, en même temps que l'on exposait parallèlement les effets des deux théories, on a souvent fait remarquer combien ceux de la plus récente étaient préférables. Ainsi donc, la supériorité de la théorie de la non-rétroactivité paraît indiscutable.

Le moment est maintenant venu de résumer brièvement les motifs de cette supériorité. Pour les mettre en relief, on comparera les deux théories, d'abord au point de vue doctrinal, puis au point de vue pratique.

II. — Dans la théorie de la rétroactivité, on a, de tout temps, distingué entre le fait et l'acte conditionnels. Le premier n'engendre aucun droit *pendente conditione*, ou tout au moins, il n'engendre que ce droit, communément appelé « droit

éventuel », qui ne confère aucun pouvoir à son titulaire. Au contraire, le second fait naître au profit du stipulant un véritable droit qu'il peut transmettre, ou pour lequel il peut prendre des mesures conservatoires. En un mot, le fait conditionnel n'a pas la même force que l'acte.

Sans doute, cette distinction est parfaitement fondée, mais ce que l'on ne dit pas dans la théorie de la rétroactivité, c'est sa raison d'être. Par quels motifs la justifier ? Pourquoi ce traitement de faveur au profit de la personne qui a stipulé dans l'acte conditionnel ? Toutes ces questions demeurent sans réponse.

Allons plus loin. On reconnaît au créancier conditionnel, qui a figuré dans un acte, un certain droit. Mais quelle est la nature de ce droit ? On néglige bien de le dire. Ou plutôt on se tire de la question en répondant : C'est un droit *sui generis*. L'explication est facile. Et en réalité, c'est la seule qui puisse rendre compte du traitement auquel ce droit est soumis. On le fait passer successivement par les états les plus différents. Tantôt il existe, et tantôt il n'existe plus. Cela dépend des solutions auxquelles on veut parvenir, et l'on assiste à ce spectacle singulier, qu'au lieu que les difficultés soient résolues d'après la nature du droit, ce sont elles qui la déterminent.

Sans doute, on a tenté de sortir de cette incertitude par une application, dirons-nous, intensive

de la théorie de la rétroactivité. On a dit : la condition rétroagira. Il y a donc des raisons de considérer la propriété comme déjà transmise, ou la créance comme déjà née. Faisons de l'acquéreur un propriétaire et du stipulant un créancier, tout en leur retirant l'exercice du droit pour ne pas léser leur cocontractant. On aura ainsi une situation précise.

Mais c'est là un palliatif bien faible. Il aboutit à cette donnée contradictoire, que la propriété repose à la fois sur la tête de deux personnes : on a un propriétaire sous condition suspensive et un propriétaire sous condition résolutoire. On est conduit à admettre que le stipulant est créancier, et on ne peut lui trouver de débiteur. L'explication n'a donc pas grande valeur.

Enfin, la condition s'accomplit, et l'effet rétroactif se déroule dans toute son ampleur, au moins quand il s'agit d'un acte. Les droits des parties sont réputés avoir toujours ou n'avoir jamais existé.

Mais, en prenant cette solution, ne perd-on point de vue des principes essentiels ?

Jusqu'au jour de l'arrivée de la condition, quand elle est suspensive, il manquait à l'acte un élément constitutif : consentement, objet, cause, ou, le plus souvent, motif de cet acte. Comment les droits, qui en découlent, auraient-ils pu naître avant lui ? Quand la con-

dition est résolutoire, l'acte a, *pendente conditione*, la même force que s'il était pur et simple. Comment soutenir, quand la résolution se produit, qu'il n'a jamais existé ? Il faut donc reconnaître que l'effet rétroactif ne peut être justifié.

III. — Autant la théorie de la rétroactivité soulève ainsi de difficultés, autant la théorie de la non-rétroactivité fournit partout une explication simple et naturelle.

Tout d'abord, dans cette nouvelle théorie, on remarque qu'il se trouve dans l'acte conditionnel quelque chose que l'on ne rencontre pas dans le fait: c'est l'échange des consentements entre les parties. Et cette simple constatation fournit bien des éclaircissements.

Tout acte conditionnel renferme en réalité un acte pur et simple, par lequel le débiteur donne d'ores et déjà son consentement. Sans doute, il ne sera lié définitivement que si la condition se réalise. Mais, dès maintenant, le créancier a, sur son consentement, un droit pur et simple.

Rien de pareil dans le fait. L'obligation naît *lege*. Le débiteur n'a pas à consentir. Le créancier n'aura d'autre droit que ce prétendu droit éventuel, qui, dans la réalité, n'en est pas un.

Cependant, la condition s'accomplit. Si elle était suspensive, les droits dont elle tenait l'existence en suspens prennent naissance, et, dans le cas où elle était résolutoire, chacune des parties se trouve tenue de rendre ce qu'elle a reçu. Mais pourquoi reporterait-on ces effets dans le passé, puisque l'acte ou le fait n'ont tous leurs éléments, ou ne cessent d'exister, qu'à dater de l'arrivée de la condition ?

Et maintenant, si l'on compare les deux théories au point de vue pratique, la supériorité de la théorie de la non-rétroactivité s'affirme de nouveau.

IV. — Si l'on admet la théorie de la rétroactivité, le propriétaire sous condition résolutoire ne peut ni louer ni céder son bien. Dans les affaires, on aime avant tout la sécurité. Il n'est personne qui consente à traiter avec le propriétaire sous la menace d'une résolution survenant à l'improviste. Or, il se peut que ce propriétaire doive s'absenter, ou que, pour toute autre raison, il tienne absolument à se débarrasser de son bien. Tant pis pour lui, il faudra qu'il le conserve.

Mais, ce qu'il y a de plus grave, c'est que, s'il le conserve, il n'aura pas d'intérêt suffisant à le faire valoir. Si la résolution a lieu, il sera tenu de restituer les fruits. Comment aurait-il le courage,

avec une pareille perspective, de s'appliquer de tout son effort à sa gestion. Le bien sera donc mal administré, et cela au détriment de l'intérêt général.

Enfin, la théorie de la rétroactivité est une gêne pour le crédit. Le propriétaire conditionnel ne peut constituer que des hypothèques fragiles, et dont ses créanciers ne sauraient se contenter. Le créancier conditionnel ne peut faire argent de sa créance, car il ne trouvera point de preneur. Les droits deviennent incertains, et n'offrent plus aux tiers assez de garanties, pour qu'ils consentent à rien donner en échange.

V. — Au contraire, si l'on adopte la théorie de la non-rétroactivité, propriété et créance sous condition résolutoire ont, *pendente conditione*, la même force que s'ils étaient purs et simples. Les tiers qui ont traité à ce moment ne seront pas atteints par la résolution. Le propriétaire trouvera donc facilement un locataire ou un acquéreur. L'hypothèque par lui constituée sera définitive. De même, le créancier sous condition résolutoire, dont la créance est peut-être à terme, pourra néanmoins en réaliser le montant, car on consentira volontiers à la lui prendre en gage ou à la lui acheter.

Enfin, comme les fruits de la chose demeurent définitivement acquis même au cas de résolution,

le propriétaire aura intérêt à l'administrer convenablement. Toutes ces solutions sont particulièrement satisfaisantes.

Ainsi, à quelque point de vue qu'on envisage la théorie de la non-rétroactivité, sa supériorité se manifeste également. Concluons donc, en terminant, qu'il convient de l'adopter en bonne législation.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,
C. DEGOIS.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages.
I. — De la question que soulève l'arrivée de la condition dans un acte juridique.	1
II. — Le fait juridique ne peut-il être aussi conditionnel ? Extension de la question.	2
III. — D'après l'opinion classique, la condition a un effet rétroactif	4
IV. — De la théorie nouvelle de la non-rétroactivité.	6
V. — Ressemblances et divergences entre les deux doctrines.	7
VI. — Plan.	9

PREMIÈRE PARTIE

De la preuve que la théorie de la non-rétroactivité est la seule fondée	11
---	----

TITRE PREMIER

Fondement de la théorie de la non-rétroactivité	13
---	----

SECTION PREMIÈRE. — LA THÉORIE DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ ENVISAGÉE QUANT A LA DÉTERMINATION DE SON FONDEMENT.	15
---	----

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'acte et le fait ne prennent naissance que par l'arrivée de la condition.</i>	16
---	----

I. — Comment connaître le moment précis de la formation d'un acte ou d'un fait pur et simple	16
--	----

	Pages.
II. — Le fait conditionnel n'existe jamais qu'à dater de l'arrivée de la condition. Même affirmation pour toute une catégorie d'actes conditionnels.	18
III. — Il faut appliquer la même règle à tout acte conditionnel en général.	20
IV. — Réfutation de deux objections possibles contre cette application.	22
V. — <i>Quid</i> de l'effet de la condition résolutoire ?	25
VI. — Une explication de la non-rétroactivité, fondée sur la définition traditionnelle de cette condition.	26
VII. — Sur une explication plus simple qu'il faut lui préférer.	27
CHAPITRE SECOND. — <i>Le créancier conditionnel possède un certain droit</i> pendente conditione.	30
§ I. — Comment expliquer l'existence de ce droit.	32
I. — Diverses théories en présence.	32
II. — De l'intérêt du choix entre ces diverses théories.	33
III. — Critique des deux premières théories.	35
IV. — Adoption de la troisième.	37
§ II. — Etude du droit du créancier conditionnel.	40
I. — Est-il réel ou personnel ?	40
II. — Est-il mobilier ou immobilier ?	43
SECTION SECONDE. — VALEUR DE LA THÉORIE DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ. — RESTRICTIONS A SON DOMAINE.	44
CHAPITRE PREMIER. — <i>Valeur de la théorie de la non-rétroactivité.</i>	47

	Pages.
§ I. — Valeur théorique.	48
I. — La définition nouvelle de la condition ne renferme pas de contradiction.	48
II. — Elle facilite la réglementation de l'acte ou du fait conditionnel.	50
§ II. — Valeur pratique.	51
I. — Il est certains actes juridiques, dont la validité est douteuse.	51
II. — La définition actuelle de la condition devrait conduire à la nullité.	52
III. — Comment la définition nouvelle expli- que qu'ils puissent être valables	53
§ III. — Valeur historique	55
De la raison pour laquelle la définition nou- velle de la condition n'a pas été consa- crée par la tradition	55
 CHAPITRE SECOND. — <i>Restrictions au domaine de la théorie de la non-rétroactivité.</i>	
§ I. — Du cas où il s'agit d'un acte.	59
I. — Sur les actes annulables pour inca- pacité ou lésion.	59
II. — Sur les stipulations pour autrui.	63
§ II. — Du cas où il s'agit d'un fait.	66
I. — De l'indivision et de l'opération qui y met fin.	66
II. — De la prescription.	69

TITRE SECOND

Critique de la théorie de la rétroactivité	73
--	----

SECTION PREMIÈRE. — CRITIQUE DE LA THÉORIE DE LA RÉTROACTIVITÉ AU POINT DE VUE JURI- DIQUE	
	75

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — <i>Système de la préexistence.</i>	76
§ I. — Exposé	76
I. — En quoi consiste-t-il ?	76
II. — Quels sont ses effets propres ?	79
§ II. — Réfutation	81
CHAPITRE SECOND. — <i>Système de la volonté des parties.</i>	84
§ I. — Exposé	84
I. — En quoi consiste-t-il ?	84
II. — Quels sont ses effets propres ?	88
§ II. — Réfutation	89
CHAPITRE TROISIÈME. — <i>Système de la fiction.</i>	92
§ I. — Exposé	92
I. — En quoi consiste-t-il ?	92
II. — Quels sont ses effets propres ?	96
§ II. — Réfutation	97
SECTION SECONDE. — CRITIQUE DE LA THÉORIE DE LA RÉTROACTIVITÉ AU POINT DE VUE PRA- TIQUE	100
CHAPITRE PREMIER. — <i>Impossibilité d'application.</i>	102
I. — En quoi consiste cette impossibilité ?	102
II. — . — Comment, en fait, a-t-elle été tournée ?	105
CHAPITRE SECOND. — <i>Inconvénients économiques.</i>	109
§ I. — Obstacle à l'administration du bien.	110
I. — Elle diminue chez l'administrateur l'intérêt personnel	110
II. — Elle détruit l'effet de certains actes d'administration.	113
§ II. — Obstacle à la libre circulation du bien.	115

	Pages.
I. — De la libre circulation du bien et de l'effet qu'elle produit.	115
II. — Comment la rétroactivité entrave-t-elle cette libre circulation ?	117
II. — Comment elle l'entrave, quelque sens étendu que l'on donne au mot circulation.	119
III. — Obstacle au crédit.	122

SECONDE PARTIE

Les solutions traditionnelles et l'adoption de la théorie nouvelle de la non-rétroactivité	125
--	-----

TITRE PREMIER

Solutions relatives à la validité de l'acte	133
---	-----

SECTION PREMIÈRE. — THÉORIE DES RISQUES. . .	136
--	-----

CHAPITRE PREMIER. — <i>Des risques dans un acte sous condition suspensive.</i>		137
§ I. — Du cas où la chose a péri en entier. . . .		138
I. — Des principes qui régissent la question des risques en législation.		138
II. — Dans la théorie de la rétroactivité, les risques devraient être pour l'acheteur conditionnel.		140
III. — Décision contraire du Code civil français		141
IV. — La théorie de la non-rétroactivité justifie cette décision.		142
§ II. — Du cas où la chose n'a péri qu'en partie ou s'est détériorée		143

	Pages
I. — Dans la théorie de la rétroactivité, c'est le vendeur conditionnel qui devrait supporter les risques.	143
II. — Le Code civil français les met à la charge du vendeur.	144
III. — Même solution dans la théorie de la non-rétroactivité.	146
CHAPITRE SECOND. — <i>Des risques dans un acte sous condition résolutoire.</i>	
§ I. — Du cas où la chose a péri en entier.	147
I. — Comment se pose la question des risques.	147
II. — Sur un premier système qui met les risques à la charge du vendeur.	148
III. — Sur un second système qui aboutit à la même conclusion.	149
IV. — Dans la théorie de la non-rétroactivité, ce sera encore le vendeur qui supportera les risques.	151
§ II. — Du cas où la chose a péri en partie ou s'est détériorée.	152
SECTION SECONDE. — DE LA VENTE CONDITIONNELLE DE LA CHOSE D'AUTRUI.	
I. — Hypothèses qui ne présentent aucune difficulté.	154
II. — Sur un cas particulier, où peut naître une question.	155
III. — Des solutions que l'on admet dans la théorie de la rétroactivité, et comment la théorie de la non-rétroactivité les modifie.	155

TITRE SECOND

Des solutions admises avant l'arrivée de la condition	159
---	-----

SECTION PREMIÈRE. — DES MESURES CONSERVATOIRES QUI PEUVENT ÊTRE PRISES.

I. — Des mesures conservatoires proprement dites. <i>Quid</i> des pouvoirs du créancier conditionnel dans la théorie de la rétroactivité ?	163
II. — <i>Quid</i> de ces mêmes pouvoirs en ce qui concerne l'action oblique et l'action paulienne ?	164
III. — <i>Quid</i> de ces mêmes pouvoirs, quand d'autres créanciers exercent des voies d'exécution contre le débiteur ?	164
IV. — Dans quelle mesure la théorie de la non-rétroactivité modifiera-t-elle les pouvoirs de ce créancier ?	166

SECTION SECONDE. — DES TRANSMISSIONS ENTRE VIFS OU A CAUSE DE MORT.

CHAPITRE PREMIER. — *Des transmissions entre vifs.*

I. — Des principes généraux qui régissent la matière dans la théorie de la rétroactivité et dans la théorie de la non-rétroactivité	169
II. — Des solutions qui sont communes aux deux théories	170
III. — Des points par lesquels elles diffèrent l'une de l'autre. Transmission indirecte ou directe. Mesures de publicité distinctes.	172

	Pages.
CHAPITRE SECOND. — <i>Des transmissions à cause de mort.</i>	179
I. — De la solution admise dans la théorie de la rétroactivité. Le droit conditionnel est transmissible.	179
II. — Même décision dans la théorie de la non-rétroactivité.	180
III. — Sur une difficulté qui naît à propos du legs conditionnel.	181
SECTION TROISIÈME. — DE LA PRESCRIPTION.	183
I. — Comment se pose la question.	183
II. — Du parti que l'on prend dans la théorie de la rétroactivité, quand le droit est personnel.	183
III. — De la solution admise par la théorie de la non-rétroactivité dans la même hypothèse.	185
IV. — Du cas où le droit conditionnel est réel, et de la décision que l'on prend dans la théorie de la rétroactivité.	185
V. — Y aura-t-il lieu de la modifier dans la théorie de la non-rétroactivité.	188

TITRE TROISIÈME

Des solutions admises après l'arrivée de la condition	191
---	-----

SECTION PREMIÈRE. — DU CAS OÙ LE PROPRIÉTAIRE ET LE CRÉANCIER SOUS CONDITION RÉSOLUTOIRE N'ONT POINT DISPOSÉ DE LEUR DROIT <i>pendente conditione.</i>	198
I. — Des diverses questions dont il faudra rechercher la solution.	199

	Pages.
II. — Quel sera le sort des actes d'administration dans la théorie de la rétroactivité et la théorie de la non-rétroactivité.	200
III. — Que deviendront les fruits perçus <i>pendente conditione</i>	201
IV. — La prescription par juste titre et bonne foi, accomplie avant l'arrivée de la condition, demeure-t-elle efficace ?	202
SECTION SECONDE. — DU SORT DES ACTES DE DISPOSITION ACCOMPLIS <i>pendente conditione</i>	
I. — Comment la question se pose. Sa solution dans la théorie de la rétroactivité.	204
II. — De deux idées contradictoires qui se font jour à ce sujet dans la théorie de la non-rétroactivité.	205
III. — De trois systèmes, qui se trouvent en présence.	206
IV. — Réfutation du système de l'indisponibilité et du système de l'incapacité.	208
V. — Du troisième système, qui maintient les actes de disposition. Comment il se défend sur le terrain historique, juridique et économique.	210
VI. — Réponse à une objection dirigée contre ce dernier système.	213
CONCLUSION	
I. — La conclusion résumera les raisons pour lesquelles la théorie de la non-rétroactivité est supérieure à la théorie de la rétroactivité.	217

	Pages.
II. — Des difficultés que soulève la théorie de la rétroactivité au point de vue doctrinal.	217
III. — De l'explication simple et naturelle, fournie par la théorie de la non-rétroactivité.	220
IV. — Des conséquences funestes de la théorie de la rétroactivité.	221
V. — Des effets satisfaisants de la théorie de la non- rétroactivité.	222



